



DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO DEGLI AFFARI E TRIBUTARIO DELL'IMPRESA  
XXVII CICLO

***L'INTERVENTO DI VOLONTARIA  
GIURISDIZIONE DEL GIUDICE  
NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI***

TUTOR  
Chiar.mo Prof. Gustavo VISENTINI  
Chiar.ma Prof.ssa Silvia VANONI

DOTTORANDA  
Dott.ssa Eleonora MUNNO

Anno Accademico 2013/2014

*Ai miei genitori e a mia sorella Micaela,  
che, sempre presenti e pazienti,  
mi hanno sostenuto in questo lungo percorso,  
perché ogni mio traguardo è anche un loro traguardo  
che non avrei altrimenti raggiunto.*

## INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

### CAPITOLO I

#### LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE

1. Introduzione .....	3
1.1. Brevi cenni storici .....	7
1.2. I caratteri fondamentali dell'istituto.....	9
2. La natura giuridica della volontaria giurisdizione .....	11
2.1. Teorie che escludono la natura giurisdizionale.....	14
2.2. Teorie che ammettono la natura giurisdizionale.....	16
2.3. Teoria che qualifica la volontaria giurisdizione come categoria autonoma....	20
2.4. Riflessioni intorno alla natura giuridica della volontaria giurisdizione.....	21
3. La struttura dei provvedimenti del giudice .....	23
3.1. Il controllo del giudice .....	26
3.1.1. I controlli preventivi .....	27
3.1.2. I controlli successivi .....	29
4. La volontaria giurisdizione societaria .....	31
4.1. Gli interessi tutelati .....	32
4.2. L'ambito del controllo del giudice: l'evoluzione del ruolo e dei poteri .....	37

### CAPITOLO II

#### L'OMOLOGAZIONE

1. Dall'autorizzazione governativa all'omologazione giudiziale: cenni storici.....	41
1.1. I caratteri del controllo del giudice .....	46
1.1.1. L'omologazione .....	46
1.1.2. L'oggetto del controllo omologatorio.....	47
1.1.3 Il controllo del giudice tra controllo di legalità e di merito .....	49
1.2. L'ambito del controllo giudiziale in sede di omologa .....	56
1.2.1. Il controllo in sede di atto costitutivo e di statuto.....	58
1.2.2. Il controllo in sede di delibera .....	61
2. Dal controllo giudiziario al controllo notarile.....	62
2.1. Inquadramento .....	62

2.2. La legge di semplificazione n. 320/2000 .....	64
2.3. I punti discussi della riforma: tramonto del controllo di legalità? .....	68
3. I controlli del notaio nella ricezione degli atti costitutivi e dei verbali societari .....	71
4. A quindici anni dalla riforma: il definitivo tramonto del controllo di legalità del giudice? .....	77

### CAPITOLO III

#### I POTERI INTEGRATIVI E SOSTITUTIVI DEL GIUDICE

1. Introduzione .....	79
2. La convocazione dell'assemblea (art. 2367 c.c.) .....	80
2.1. Evoluzione normativa: brevi cenni .....	80
2.2. La <i>ratio</i> della disciplina .....	84
2.3. L'intervento <i>sostitutivo</i> dell'autorità giudiziaria.....	87
2.3.1. La convocazione giudiziale dell'assemblea: aspetti procedurali.....	91
3. L'intervento del giudice in sede di liquidazione .....	94
3.1. Evoluzione normativa: brevi cenni .....	94
3.2. L'intervento <i>suppletivo</i> dell'autorità giudiziaria.....	97
4. L'intervento del giudice in sede di riduzione del capitale per perdite .....	100
4.1. Evoluzione normativa .....	100
4.2. L'intervento <i>suppletivo</i> del giudice .....	102
5. L'intervento del giudice in materia di revoca dei sindaci (art. 2400 c.c.).....	105
5.1. Evoluzione normativa: brevi cenni .....	105
5.2. Natura e modalità del procedimento: la giusta causa di revoca e l'approvazione del tribunale .....	107
5.3. Il provvedimento approvazione .....	111
5.4. Azione di responsabilità e revoca dei sindaci: la dubbia derogabilità dell'art. 2400 c.c. ....	116
6. Il regime delle opposizioni societarie e il ruolo del giudice .....	122

## CAPITOLO IV

### LA DENUNZIA AL TRIBUNALE

1. Introduzione: la portata applicativa della norma.....	127
2. Evoluzione normativa .....	128
3. L'attuale disciplina del controllo giudiziale <i>post</i> riforma delle società .....	131
4. La struttura .....	141
5. Gli interessi tutelati .....	146
6. Le gravi irregolarità .....	151
6.1. Ipotesi di gravi irregolarità.....	158
7. I poteri del giudice tra controllo di legittimità e controllo di merito .....	163
7.1. I provvedimenti del giudice .....	165
8. Brevi riflessioni in merito al controllo giudiziario nelle s.r.l. ....	171
9. Applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società in liquidazione: riflessioni .....	175
10. I rapporti tra l'art. 2409 c.c. e l'art. 2393 c.c.: due azioni a tutela del medesimo interesse? .....	178
CONCLUSIONI.....	184
BIBLIOGRAFIA.....	190

## INTRODUZIONE

Quando si parla di società e di autorità giudiziaria, ci si sofferma qualche secondo ad individuare quale sia l'effettiva connessione tra due realtà diverse e sul come il pubblico e il privato possano coesistere, intersecandosi, a prescindere dalla presenza di alcun contrasto da risolvere. Con il presente lavoro si intende analizzare l'intervento dell'autorità giudiziaria, non nella fase patologica dell'attività sociale, si pensi, ad esempio, all'impugnazione delle delibere sociali, ma nel corso dello svolgimento della vita della società, finalizzato al soddisfacimento di esigenze di carattere organizzativo-gestionali; pertanto, non in sede contenziosa, ma di volontaria giurisdizione. L'intenzione è quella di trovare il giusto equilibrio tra l'esigenza di tutela degli interessi, che ruotano intorno alla società, e l'intervento del giudice in un ambito già disegnato e circoscritto dal legislatore.

L'autorità giudiziaria, sin dal codice del commercio del 1882, ha avuto sempre un ruolo importante nel settore societario, perché considerato l'unico soggetto che, con la sua terzietà ed imparzialità, avrebbe potuto garantire il buon funzionamento della società fin dalla sua costituzione.

Ripercorrendo l'evoluzione storica che ha accompagnato prima i caratteri e la struttura della volontaria giurisdizione e, conseguentemente, il divenire del ruolo del giudice, determinato dalla necessità di soddisfare esigenze storiche e politiche, si giunge ad analizzare la volontaria giurisdizione societaria moderna, ponendo in evidenza i suoi punti di forza e di debolezza.

In particolare, i tre macro-argomenti individuati, perché interessati dal controllo giudiziario sono: l'omologazione degli atti societari e delle delibere assembleari; i comportamenti omissivi degli organi sociali, e, infine, la denuncia al tribunale.

Prima il "nuovo" codice civile del 1942, che accorpò il diritto civile con quello del commercio, poi, la legge Bassanini (cd. legge di semplificazione n. 340/2001) ed, infine, la riforma delle società, contenuta nel d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, sono intervenuti sulla materia, da un lato, privando l'autorità giudiziaria di alcuni poteri, quali l'omologa degli atti costitutivi e delle delibere, restando eventuale solo per quest'ultimo caso, dall'altro, riqualificando il ruolo del giudice nell'organizzazione della società finalizzata a garantire una corretta gestione e,

**infine, rideterminando il procedimento di denuncia al tribunale, valorizzandolo sotto il profilo dei presupposti e degli effetti.**

## **CAPITOLO I**

### **LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE**

**1. INTRODUZIONE - 1.1 BREVI CENNI STORICI - 1.2 I CARATTERI FONDAMENTALI DELL'ISTITUTO 2. LA NATURA GIURIDICA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE - 2.1. TEORIE CHE ESCLUDONO LA NATURA GIURISDIZIONALE - 2.2 TEORIE CHE AMMETTONO LA NATURA GIURISDIZIONALE - 2.3 TEORIA CHE QUALIFICA LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE COME CATEGORIA AUTONOMA - 2.4 RIFLESSIONI INTORNO ALLA NATURA GIURIDICA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE - 3. LA STRUTTURA DEI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE - 3.1. IL CONTROLLO DEL GIUDICE - 3.1.1. I CONTROLLI PREVENTIVI - 3.1.2. I CONTROLLI SUCCESSIVI - 4. LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE SOCIETARIA - 4.1 GLI INTERESSI TUTELATI - 4.2. L'AMBITO DEL CONTROLLO DEL GIUDICE: L'EVOLUZIONE DEL RUOLO E DEI POTERI**

#### **1. INTRODUZIONE**

Che cos'è la volontaria giurisdizione? Sarà per l'ampiezza della materia, sarà per la difficile collocazione, ma è curioso osservare che neanche i più attenti studiosi della materia sono riusciti a dare una definizione esatta dell'istituto, limitandosi, piuttosto, a qualificarla, delineandone gli elementi caratterizzanti. D'altronde non aiutano neanche i testi normativi: il legislatore, infatti, pur facendo ad essa riferimento in poche e specifiche ipotesi<sup>1</sup>, non si è mai soffermato sulla definizione di volontaria giurisdizione.

Generalmente, siamo abituati a pensare al giudice come quella persona investita del potere di emettere sentenze volte alla risoluzione delle controversie. Tuttavia, questa non è l'unica veste che egli possa ricoprire. In tutti i campi in cui la volontaria giurisdizione interviene, ancorché eterogenei, come si vedrà *infra*, il ruolo del giudice è quello d'integrare un'attività umana al fine di renderla giuridicamente possibile o, anche, solo efficace.

La funzione del giudice in sede di volontaria giurisdizione è di prevenzione e di ausilio per l'attuazione di precetti giuridici nell'interesse di tutti, mancando una

---

<sup>1</sup> Ci si riferisce in particolare all'art. 32 disp. att. c.c., agli artt. 9, 66 e 67 l. n. 218/1995, nonché agli artt. 35 e 36 D.p.r. 5 gennaio 1967 n. 200 (disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari) e all'abrogato art. 801 c.p.c.



contesa da risolvere *inter alios*<sup>2</sup> (cd. intervenendo *pro voluntibus o inter volentes*) e l'esistenza di un illecito. Egli non interviene per esercitare il potere giurisdizionale, ma per perseguire uno scopo, che la legge gli affida unicamente in considerazione delle sue qualità soggettive e della posizione che occupa rispetto all'ordinamento, ma anche per la cura di interessi diversi. La giurisdizione volontaria si esplica, pertanto, mediante influenza nel processo formativo della volontà giuridica del soggetto<sup>3</sup>.

La natura giuridica della volontaria giurisdizione ruota intorno a due caratteristiche: una di tipo sostanziale e una di tipo processuale<sup>4</sup>. Sotto il primo profilo, sostanziale, la giurisdizione volontaria è diretta alla costituzione, modificazione ed estinzione di diritti ovvero all'attuazione, per ragioni di pubblico interesse, di un controllo circa la legalità dell'atto e/o l'opportunità di alcuni atti al fine di evitare la lesione di qualsiasi interesse (ad esempio degli incapaci, dei chiamati all'eredità e della loro accettazione, dei creditori ereditari, ove l'eredità sia accettata con beneficio d'inventario, di coloro che negozieranno con una società di capitali, etc.). Sotto il profilo processuale, invece, nella giurisdizione volontaria manca la lite, caratteristica essenziale e tipica della giurisdizione contenziosa, e manca il giudicato. I provvedimenti di volontaria

---

<sup>2</sup> L.P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 2006, p. 173.

<sup>3</sup> E. REDENTI – M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, 2011, p. 805; ; C. MANDRIOLI, *I procedimenti di volontaria giurisdizione*, in *Corso di diritto processuale civile*, 2011, p. 285; F.P. LUISSO, *I processi speciali. Diritto processuale civile*, 2011, p. 285; V. SCALESE, *Codice della volontaria giurisdizione e procedimenti camerali*, 2005; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2004; S. SATTA, *Procedimenti in materia di volontaria giurisdizione*, in *Diritto processuale civile*, p. 270; E. REDENTI, *Nozioni e regole generali*, in *Diritto processuale civile*, 1996, p. 7; E. REDENTI, *Nozioni e regole generali sui procedimenti e provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Diritto processuale civile*, III, 1957, p. 343. Singolare la definizione di P. PAJARDI, *La giurisdizione volontaria*, 1963, p. 13: “La giurisdizione volontaria sarebbe appunto quella branca della giurisdizione che, rendendo possibile una normalità di vita giuridica dove all'origine una normalità manca, consente l'attuazione completa dell'ordinamento giuridico, così come per le situazioni patologiche della vita giuridica provvede la giurisdizione contenziosa”.

<sup>4</sup> E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, 1953, p. 28; L. MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 592; E. FAZZALARI, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e tutela dei diritti)*, in *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*. Atti del XVII Convegno Nazionale, Palermo, 6-7 ottobre 1989, 1991, p. 27. La giurisdizione volontaria, secondo tali autori, sarebbe caratterizzata *formalmente* dal manifestarsi in procedimenti camerali ed *effettualmente* dall'essere in funzione predisponente o autorizzante di fattispecie complesse della quali sono elementi finali o principali atti di diritto sostanziale. Diversamente, infatti, si avrebbe una nuova sfera di giurisdizione oggettiva che riguarderebbe quei provvedimenti, anche conclusivi dei procedimenti camerali e qualificabili come sentenze in senso sostanziale, idonei ad integrare una compiuta fattispecie produttiva di effetti sostanziali.

giurisdizione non sono, infatti, idonei a costituire giudicato in senso sostanziale e possono essere sempre modificati o revocati<sup>5</sup>.

L'attività di volontaria giurisdizione si svolge nelle forme di un procedimento camerale<sup>6</sup> uniforme, regolato dagli artt. 737 e ss. cpc. che si fonda su tre principi fondamentali: il carattere sommario della cognizione, i poteri inquisitori del giudice e la non attitudine al giudicato del provvedimento.

Si precisa che, ancorché la volontaria giurisdizione si svolga nelle forme di un procedimento camerale, essa non ne esaurisce il contenuto<sup>7</sup> potendo avere ad oggetto anche diritti soggettivi<sup>8</sup>. Infatti, seppur la normativa sui procedimenti camerali sia stata dettata per la volontaria giurisdizione, non vi è un rapporto biunivoco<sup>9</sup>. Ciò perché non solo i procedimenti camerali possono essere utilizzati per la tutela di materie non rientranti<sup>10</sup> nella volontaria giurisdizione sfruttandone la celerità data dalla forma abbreviata e semplificata di svolgimento e definizione del giudizio, ma anche, perché fattispecie tipiche della volontaria giurisdizione si concludono con una sentenza idonea al giudicato ovvero con una forma

---

<sup>5</sup> E. PROTETTI, *La giurisdizione volontaria*, 1986, p. 2.

<sup>6</sup> Rispetto al rito camerale presente nel codice del 1865 in cui si dava rilievo al dato strutturale della trattazione e dell'udienza pubblica, nell'attuale rito camerale si dà particolare rilievo al ruolo inquisitorio del giudice che si concretizza, producendo un effetto di concentrazione, nella possibilità di esercitare poteri officiosi e discrezionali nell'accertamento dei fatti a lui sottoposti, valorizzando la speditezza ed il carattere informale del procedimento.

<sup>7</sup> P. VENTURI, *La giurisdizione volontaria nel diritto processuale civile internazionale*, 2009, p. 10 che per tale ragione definisce lo strumento processuale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. quale "contenitore neutro" perché si estende anche a materie ed ambiti tradizionalmente estranei alla volontaria giurisdizione.

<sup>8</sup> Si parla a riguardo di "cameralizzazione della tutela giurisdizionale dei diritti". In dottrina L. LANFRANCHI, *Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 88; Id., *Interventi*, in *Il progetto di riforma organizzata del processo civile*. Atti del Convegno Nazionale organizzato dalla Camera Civile. Milano, 18 – 19 aprile 1997, a cura di TARSIA, 1998, p. 188 ss; Id., *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *I procedimenti in camera di consiglio*, a cura di Civinini, 1994, p. 96. In giurisprudenza Cass. 12 gennaio 2007 n. 565, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1; Cass. 4 ottobre 2005 n. 19354, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 6; Cass. 18 giugno 2005 n. 13166, in *Giust. civ. Mass.*, p. 6; Cass. 5 agosto 1996 n. 7170, in *Guida al diritto* (sez. proc. civ.), 1996, p. 38; Cass. 19 giugno 1996 n. 5629, in *Giur. it.*, I, 1, 1996, c. 1300 ss.

<sup>9</sup> A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, 1999, p. 42; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 1979, p. 54; più di recente P. VENTURI, *La giurisdizione volontaria nel diritto processuale civile internazionale*, 2009.

<sup>10</sup> E. FAZZALARI, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e tutela dei diritti)*, in *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*. Atti del XVII Convegno Nazionale, Palermo, 6-7 ottobre 1989, 1991, p. 12 il quale nella consapevolezza che le forme camerali fossero già da tempo non di uso esclusivo della volontaria giurisdizione ma anche della giurisdizione contenziosa, riteneva che in quest'ultimo caso fosse necessario un adattamento/integrazione nel senso di arricchire il modello con le garanzie che s'impongano quando è in gioco il diritto soggettivo ovvero "da un articolato contraddittorio ad un pregnante regime di prove e di gravami, all'autorità di cosa giudicata".

processuale più vicina a quella della giurisdizione contenziosa<sup>11</sup>. Volendo anticipare le conclusioni a cui si cercherà di arrivare all'epilogo di questo capitolo, tutti gli orientamenti convergono nel senso di individuare due elementi che sono costanti nella volontaria giurisdizione: 1) sotto il profilo soggettivo e funzionale, la non necessaria connessione con l'esercizio della giurisdizione ordinaria; 2) sotto il profilo oggettivo, l'assenza di lite e di contestazione che attribuiscono agli atti natura amministrativa. La necessità di ricorrere all'intervento del giudice ordinario, preposto alla giurisdizione contenziosa, anziché ad organi non giurisdizionali, nonostante l'assenza di diritti in conflitto, è da ritrovarsi nella natura degli interessi che richiedono particolari garanzie che solo il potere giudiziario e la struttura dell'organizzazione della giustizia assicurano. Da qui la qualificazione della volontaria giurisdizione quale attività *formalmente* giurisdizionale e *sostanzialmente* amministrativa<sup>12</sup>.

A titolo esemplificativo, i settori d'intervento della volontaria giurisdizione sono: in ambito societario, il controllo di legalità in sede di costituzione ex art. 2330, la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., gli interventi di sostituzione del giudice per omissioni commesse dagli organi sociali (artt. 2367; 2400 c. 2; 2487 c.c.); per quanto riguarda le persone fisiche: la pubblica documentazione sugli eventi principali che riguardano l'esistenza e lo *status* quali morte, matrimonio, cittadinanza, constatazione di assenza (artt. 49 c.c. e 72 c.p.c.) o di morte presunta (artt. 58 e 60 c.c., 726 c.p.c.), l'emissione di provvedimenti circa la capacità dei soggetti di diritto, omologazione delle separazioni consensuali, dei coniugi (artt. 158 c.c. e 711 c.p.c.). Quanto all'ambito dei rapporti patrimoniali: controlli dei

---

<sup>11</sup> G. FRANCHI, *Principi generali e ambito d'applicazione*, in *I procedimenti in camera di consiglio*, Convegno di studio organizzato in occasione della celebrazione del centenario della rivista *Monitore dei Tribunali* - Milano, 17-19 dicembre 1960; 1962, p. 68; D. MALTESE, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela di diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, p. 127; V. DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 329. Rifuggono da tale interpretazione pur riconoscendone elementi di vicinanza tra la giurisdizione contenziosa e volontaria, coloro che preferiscono parlare di giurisdizione volontaria quale *tertium genus* di giurisdizione caratterizzata dal contenuto oggettivo. Formalmente il procedimento è camerale come tipico della giurisdizione volontaria che però sarebbe caratterizzata altresì "effettualmente dall'essere in funzione predisponente o autorizzante di fattispecie complesse delle quali sono elementi finali o principali atti di diritto sostanziale". In questo senso L. MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 593; Id. *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 1985, p. 24; D. MALTESE, *Giurisdizione volontaria*, cit. p. 127.

<sup>12</sup> E. FAZZALARI, *La giurisdizione*, cit. p. 36.

pubblici registri immobiliari (art. 2680 c.c.), apposizione e rimozione di sigilli (artt. 752 cpc e ss.), accettazione con beneficio di inventario e formazione dello stesso (art. 484, 769 cpc e ss.), liquidazione di eredità conseguente all'accettazione con beneficio d'inventario (artt. 498 c.c. e 778 c.p.c. e ss.), separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede (artt. 512 c.c. e ss.), nomina del curatore e organizzazione dell'amministrazione dell'eredità giacente (artt. 528 e ss, 781 c.p.c. e ss), autorizzazione alla vendita ereditari (art. 747 c.p.c.) e per cauzioni ed esecutori testamentari (artt. 750 c.p.c.), purgazione degli immobili dalle ipoteche (art. 2889 c.c.).

### **1. 1. BREVI CENNI STORICI**

La giurisdizione volontaria ha le sue origini nel Medioevo, quando, per la prima volta, il giudice viene chiamato a giudicare su materie e con modalità diverse dalla “solita” risoluzione delle controversie, pur guardando la stessa come una *species* della giurisdizione contenziosa, da cui si differenzia solo per l'oggetto<sup>13</sup>. È solo nel XIX secolo che la dottrina ha riconosciuto piena autonomia alla volontaria giurisdizione, intesa quale “giurisdizione tra volenti” in assenza di lite<sup>14</sup>. In particolare, per *jurisdictio voluntaria* o meglio *jurisdictio inter volentes tantum*<sup>15</sup>, si indicava quel complesso di atti e provvedimenti che i giudici ordinari avevano la potestà di compiere nei confronti di un solo interessato ovvero, in caso di accordo, tra più interessati. Il codice di procedura civile del 1865, nel Titolo I del Libro III che era dedicato ai procedimenti speciale si limitava ad includerla tra le materie da trattare in camera di consiglio senza contraddittorio né pubblica udienza (artt. 50 comma 1; 51, 52 comma 1 e 778 nn. 1-2 c.p.c.).

---

<sup>13</sup> P. DA ANZOLA, *Additiones. Summa artis notariae*, par. 3, Cap. IX, carta 330, 1297 (ristampa 1977).

<sup>14</sup> A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2000, p. 1; S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale*, 2000, p. 988.

<sup>15</sup> E. REDENTI, *Diritto processuale civile – Nozioni e regole generali*, vol. 1, 1995, p. 11 che nella distinzione tra giurisdizione contenziosa e volontaria rileva che in quest'ultima “la legge non ravvisa e non configura una contesa da risolvere *inter alios*, proprio perché la funzione del giudice è preventiva, ausiliaria o ausiliatrice per la migliore attuazione dei precetti giuridici nell'interesse di tutti, onde non è pensabile una contesa (in senso proprio). Si può immaginare pertanto che qui il giudice provveda *pro volentibus* o *inter volentes* (e non fra litiganti), onde l'attributo di volontaria contrapposto alla contenziosa. Qualche volta la si qualifica anche come onoraria alludendo per reminescenze storiche ad un compito (*officium*) del magistrato (inerente all'*honor* e all'*onus* della carica) di intervenire e provvedere nel pubblico interesse, perfino laddove non vi sia luogo ad un giudizio di mio e di tuo”; L.P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 1995, p. 251.

Nonostante il progetto definitivo al codice di procedura civile del 1939 avesse dedicato l'intero titolo VI alla volontaria giurisdizione (artt. 660 – 667), non se ne trovano tracce nella codificazione successiva<sup>16</sup>. Il codice del 1940 ha perso l'occasione per disciplinare separatamente i procedimenti di cognizione da quelli di volontaria, accogliendoli in due libri diversi. La giustificazione di tale scelta, come si legge tra le righe della Relazione del Guardasigilli al Re n. 19, è da individuarsi nella “grande difficoltà di stabilire con formule di legge una netta linea di confine tra i due gruppi di procedimenti”. Da qui la definitiva decisione di collocare nel Capo VI del Titolo II del Libro IV, in materia di procedimenti speciali, le disposizioni comuni ai procedimenti che si svolgono in camera di consiglio, al di fuori di ogni pubblica udienza.

Di volontaria giurisdizione si parla espressamente agli artt. 9, 66 e 67 della Legge n. 218/95 in materia di diritto privato internazionale; qualche accenno si trovava, altresì, nell'art. 32 disp. att., poi modificato dall'art. 213 della l. n. 151/75, che disciplina la Riforma del diritto di famiglia, che richiede l'audizione del pubblico ministero nei procedimenti di volontaria giurisdizione riguardanti il patrimonio familiare e la dote, ex artt. 167-209 abrog., e su quelli concernenti il fondo patrimoniale (artt. 167 – 171 c.c.)<sup>17</sup>.

Si può, dunque, affermare che, nonostante le difficoltà di qualificazione circa il concetto di giurisdizione volontaria, è pacifico che essa presuppone l'assenza di

---

<sup>16</sup> Nella Relazione del Guardasigilli Solmi, in *Codice di procedura civile*, Progetto definitivo e relazione del guardasigilli on. Solmi, 1939, p. 153 si illustravano le ragioni per le quali pur raccogliendo sotto un unico titolo i procedimenti di volontaria giurisdizione si sia preferito non fissare un criterio di demarcazione tra la giurisdizione volontaria e quella contenziosa. La ragione fondamentale si troverebbe nei molteplici punti di interferenza tra le due materie; la fase contenziosa caratterizza per alcuni aspetti i procedimenti per la dichiarazione di morte presunta o di interdizione. Pertanto, si è preferito “dare una indicazione generica e formale della materia della giurisdizione volontaria con la norma di rinvio, formulata nell'art. 660.” (Art. 660 – Limiti: I giudici esercitano la volontaria giurisdizione nei casi ammessi dalla legge. Salvo che la legge non disponga diversamente, per i procedimenti di volontaria giurisdizione si osservano le disposizioni dei seguenti articoli). Nella Relazione ci si sofferma, invece, sul provvedimento di volontaria giurisdizione il quale può essere revocato e modificato tenuto conto del suo scopo e della sua natura. Si legge, infatti, che “ho affermato all'art. 667 (Revocabilità del decreto - Il decreto di volontaria giurisdizione può essere in ogni tempo revocato o modificato; ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni fatte prima della revoca o modificazione) questo carattere peculiare del decreto di volontaria giurisdizione, che nettamente lo differenzia dal giudicato, ed ho fissato, nella stessa norma, il limite che va posto al principio della revocabilità, per rispetto alla buona fede dei terzi”.

<sup>17</sup> Si ricorda che sono ricondotti all'ambito della volontaria giurisdizione, seppure senza un espresso riferimento ad essa, i procedimenti relativi all'apertura della successione (artt. 747 - 783 c.p.c.), alla dichiarazione di assenza e di morte presunta (artt. 721 – 731 c.p.c.), allo scioglimento delle comunioni (artt. 784 – 791 c.p.c. e la separazione consensuale dei coniugi (art. 711 c.p.c.).

un conflitto di interessi e, pertanto, la mancanza di una lite intorno ad una situazione giuridica soggettiva. Ne consegue che, non sussiste il bisogno di una statuizione definitiva e irrimediabile quando oggetto dell'intervento dell'autorità giudiziaria integri, a vario titolo, l'attività di diritto privato di un soggetto dell'ordinamento.

Le caratteristiche della volontaria giurisdizione possono essere così riassunte: è un procedimento davanti ad un giudice della magistratura ordinaria e, quindi, avente natura giurisdizionale; ha ad oggetto la tutela di aspettative e di interessi legittimi e non di diritti soggettivi; il provvedimento può avere natura costitutiva, quando volto ad integrare o perfezionare una fattispecie negoziale incompleta, o anche dichiarativa, quando accertativa di una situazione giuridica per il perfezionamento della stessa (art. 2330 c.c.) o risolutiva di questioni di particolare gravità (art. 2409 c.c.); il giudice competente ha poteri inquisitori; il provvedimento finale è revocabile e modificabile<sup>18</sup>.

## **1.2. I CARATTERI FONDAMENTALI DELL'ISTITUTO**

Il procedimento di volontaria giurisdizione ha le caratteristiche tipiche di un procedimento in senso stretto, in cui ogni atto (in particolare: domanda introduttiva per la nomina del giudice, assunzione di informazioni e pareri del giudice) ha una propria autonomia, ma la sua presenza contribuisce all'attuazione degli interessi cui il procedimento stesso è finalizzato.

Volendo riassumere brevemente i passaggi di un procedimento di volontaria giurisdizione che si conclude con l'emissione di un provvedimento, si può procedere come segue:

- a) l'iniziativa processuale è della parte che presenta il ricorso, che è atto necessario per la soddisfazione dell'interesse che ne costituisce oggetto e che, senza la partecipazione del giudice, non sarebbe altrimenti attuabile.
- b) A seguito della domanda, il giudice deve provvedere non limitandosi ad emettere o rigettare il provvedimento richiesto ma, soprattutto, a scegliere quello più adatto alla soddisfazione dell'interesse. È evidente che manca nella giurisdizione volontaria la necessaria corrispondenza tra *chiesto* e *pronunciato*, tipica del procedimento contenzioso. Oggetto della domanda non è la violazione di un

---

<sup>18</sup> C. TARASCHI, *Manuale di diritto processuale civile*, 2014, p. 692.

diritto soggettivo, rispetto alla quale il giudice deve verificare la sussistenza emettendo un correlativo provvedimento contro l'agente, ma l'emissione di un provvedimento per la soddisfazione di un interesse rispetto al quale il giudice ha un ruolo integrativo, non essendo a lui sottoposta una fattispecie completa.

- c) In sede di ricorso, le parti possono non precisare o fornire gli strumenti di prova, perché il giudice, in forza dei suoi poteri inquisitori, può acquisire *ex officio* gli elementi che ritiene più opportuni. Tra questi vi è l'obbligo di chiedere il parere del giudice tutelare prima del provvedimento autorizzativo al tribunale competenze (artt. 320 c. 5 c.c., 371 ult. co. c.c., e 747 c.p.c.) che ha natura di atto consultivo, obbligatorio e costituisce presupposto di validità del provvedimento, ovvero chiedere l'audizione degli interessati. Si citano, per esempio, la revoca dei sindaci (art. 2400 c.c.) o la denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.) in cui l'audizione ha solo la finalità di avere chiarimenti o assumere nuove informazioni senza l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio.
- d) In virtù dell'obbligo assunto con il ricorso, il giudice emette il provvedimento (atto imperativo vincolato). Come già più volte ribadito, non è finalizzato all'accertamento di alcun diritto o fatto giuridico, ma alla verifica dell'attività istruttoria svolta al fine di acquisire gli elementi indispensabili per affermare la sussistenza della situazione di fatto sottoposta alla sua attenzione di cui si richiede l'emissione di un provvedimento. Quest'ultimo, la cui causa è, appunto, la soddisfazione di un determinato interesse, ha la forma di un decreto motivato<sup>19</sup>.
- e) Il ricorso è soggetto al reclamo avanti giudice superiore e la modificazione e la revoca sono presentati allo stesso giudice che li ha emessi (artt. 739 e 742 cpc). Si tratta di un mezzo di gravame che richiama l'appello, ma non valgono i principi dell'ineducibilità di motivi ulteriori né quello dell'*ultra petita*, tipici di questo; pertanto, non è necessaria l'indicazione di motivi specifici, né la distinzione tra motivi di legittimità e di merito. Con il reclamo viene riproposta al giudice di secondo grado, la situazione di fatto prospettata al giudice di primo grado, con lo scopo di ottenere l'emissione di un provvedimento più idoneo a soddisfare un determinato interesse, che, pertanto, può avere ad oggetto anche elementi nuovi o completamente diversi e prescinde da vizi legati al procedimento.

---

<sup>19</sup> Si precisa che la forma scritta è richiesta, altresì, *ad substantiam*.

f) Comunicazione e notifica del provvedimento ai soggetti interessati.

## 2. LA NATURA GIURIDICA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE

La scarsa attenzione che il legislatore ha dato alla materia della giurisdizione volontaria rende difficile l'inquadramento della sua natura giuridica e la sua collocazione all'interno del sistema giuridico, rimanendo una questione ancora aperta nell'ambito del diritto processuale civile italiano.

Tale mancanza viene, talora, interpretata quale conferma del fatto che la volontaria giurisdizione sia solo "un concetto dogmatico non legislativo"<sup>20</sup>, che non trova spazio nella realtà giuridica concreta e che non presenti alcun interesse pratico. La discussione dottrinale, dunque, ruota intorno alla ricerca dell'esatta qualificazione della volontaria giurisdizione. In particolare, la ricerca si concentra sulla possibilità che essa costituisca una fattispecie autonoma oppure che possa essere sussunta nell'ambito della giurisdizione amministrativa o della giurisdizione contenziosa ovvero contenga i caratteri sia della giurisdizione amministrativa sia di quella giudiziaria<sup>21</sup>. Se davvero, infatti, la volontaria giurisdizione costituisse una categoria inesistente<sup>22</sup>, il legislatore del diritto processuale internazionale interno non avrebbe fatto la scelta di collocarla nell'ambito delle regole generali che regolano il profilo del diritto processuale civile internazionale. Gli artt. 9, 66 e 67 della legge n. 218/95 e, quindi, la scelta di prevedere una normativa specifica sulla volontaria giurisdizione, sostengono l'intenzione di strutturare il sistema tenendo conto delle caratteristiche che la differenziano dalla giurisdizione contenziosa.

---

<sup>20</sup> A. MICHELI, *Per una revisione critica della notazione di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1947 p. 18.

<sup>21</sup> E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, 1953, p. 5 il quale, sottolineando il difficile inquadramento della volontaria giurisdizione afferma che "se è compito necessario approntare schemi vasti e comprensivi in cui la giurisdizione volontaria possa essere sistemata con le altre attività statuali, mansione altrettanto necessaria e delicata è quella di rintracciare le differenze tra la prima e le seconde, le quali soltanto consentono di stabilire se la giurisdizione volontaria sia oppure no una categoria autonoma, ed entrambi questi compiti presuppongono l'analisi dei dati positivi più semplici, molte volte difficili da raccogliere e depurare".

<sup>22</sup> V. DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 325; G. BORRÈ, *I procedimenti in camera di consiglio*, in *Il progetto di riforma organica del processo civile. Atti del Convegno Nazionale organizzato dalla Camera Civile. Milano 18- 19 aprile 1997*, a cura di G. Tarzia, 1998, p. 97.



Per cercare di sciogliere questo “enigma”, l’individuazione di criteri/parametri di riferimento da valutare costituisce una delle strade adottate dagli studiosi della materia. Guidata dalla teoria della divisione dei poteri, la dottrina<sup>23</sup> ha da sempre utilizzato quali criteri discretivi quelli della “sostanza” e della “forma” e si è concentrata sull’analisi del contenuto dell’attività e sul soggetto che la pone in essere.

Tuttavia, la modalità di utilizzo di questi due parametri di riferimento non è univoca per tutti gli studiosi.

Alcuni autori<sup>24</sup>, come si vedrà nel prosieguo, ritengono che debba darsi rilievo più all’elemento formale che a quello sostanziale. La volontaria giurisdizione si rivelerebbe, così, attraverso la modalità sia formale che procedurale dell’intervento del giudice. Tuttavia, come già sottolineato, non essendoci una piena corrispondenza tra giurisdizione volontaria e procedimento camerale, questo criterio non è idoneo a qualificare e caratterizzare la volontaria giurisdizione stessa, proprio perché i procedimenti camerali possono essere utilizzati anche a tutela di materie diverse. Ne consegue che, per sostenere la tesi del criterio formale, debba aversi riguardo non tanto al procedimento quanto piuttosto al provvedimento e alla forma di esso. Si parla, dunque, di volontaria giurisdizione ogni qual volta il procedimento si conclude con un provvedimento avente carattere non decisorio né definitivo. La mancanza di decisorietà dipende dalla circostanza che il provvedimento non ha ad oggetto la risoluzione di una controversia su diritti soggettivi o *status* violati o contestati, mentre il difetto di definitività è collegato al fatto che esso non ha attitudine a formare un giudicato sulle situazione soggettive oggetto del relativo procedimento<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 439; P. VENTURI, cit., p. 19.

<sup>24</sup> A. MICHELI, *Forma e sostanza della volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1947, p. 119; E. FAZZALARI, cit., p. 25; G. VERDE, *La volontaria giurisdizione*, 1989, p. 16.

<sup>25</sup> I criteri di decisorietà e definitività su cui si basa la teoria formalistica, in realtà, non riescono a prescindere da riferimenti all’oggetto del procedimento stesso. Nonostante si ritenga che questi rilievi andrebbero a supportare, prevalentemente, la teoria sostanzialistica, ad avviso di chi scrive, andrebbero, invece, a rafforzare la teoria della visione complessiva, perché è solo tenendo conto del binomio forma-sostanza che si riesce ad inquadrare più correttamente la volontaria giurisdizione tra le forme processuali del nostro ordinamento: guardare solo alla forma o solo alla sostanza porta in rilievo di situazioni che potrebbero anche essere collocate nell’ambito della giurisdizione contenziosa. Come già detto, non è esclusa l’esistenza di provvedimenti formalmente volontari, che trovano forma in un procedimento in camera di consiglio, ma sostanzialmente contenziosi, perché possono avere ad oggetto diritti soggettivi e *status* che beneficiano della

Altra parte della dottrina<sup>26</sup> preferisce soffermarsi sul profilo sostanziale del procedimento ovvero al contenuto e alle finalità di questo. È il contenuto e l'oggetto della tutela che consentono di distinguere la volontaria giurisdizione da quella contenziosa, ed è sulla base di questi elementi che prende forma il procedimento. Questa tesi andrebbe a confermare l'osservazione che “*se nel procedimento camerale ci sta esclusivamente la giurisdizione volontaria, non è vero che tutta la giurisdizione volontaria deve inserirsi in tale procedimento*”<sup>27</sup>.

Un ultimo orientamento sostiene che l'aspetto formale e sostanziale<sup>28</sup>, che costituiscono i diversi punti da cui l'istituto può essere osservato, dovrebbero essere considerati non separatamente, ma congiuntamente, rilevandosi un collegamento necessario ed imprescindibile tra forma e sostanza: essi concorrono insieme alla qualificazione della natura della volontaria giurisdizione. Si finirebbe, infatti, per perdere la visione d'insieme e d'uniformità della ricerca<sup>29</sup>; solo attraverso un controllo incrociato si può, con più prossima precisione, collocare esattamente gli atti all'interno delle varie categorie (giurisdizione, amministrazione, volontaria), evitando di giungere a risultati solo parziali.

Inoltre, se si guarda alla violazione della legge come un elemento/presupposto della giurisdizione<sup>30</sup>, la giurisdizione contenziosa e la volontaria giurisdizione si posizionerebbero in due momenti diversi e con funzioni decisamente opposte. La prima svolge una funzione repressiva della violazione a fondamento della lite, ponendosi a valle rispetto al verificarsi della violazione stessa; la seconda, invece,

---

sommarietà del procedimento stesso per una tutela meno onerosa e più celere (si pensi al conflitto di interessi tra genitori e figli).

<sup>26</sup> A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2006, p. 4; A. VISCO, *I provvedimenti di volontaria giurisdizione*, 1964, p. 9; S. SATTA – C. PUNZI, cit., p. 836; E. FAZZALARI, *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. dir.*, 1970, p. 331.

<sup>27</sup> A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 443.

<sup>28</sup> E. FAZZALARI, *Uno sguardo storico*, cit., p. 24; A. CERINO CANOVA, cit., p. 470.

<sup>29</sup> A. FAZZALARI, op. cit., p. 26 secondo il quale valutare separatamente il contenuto e il soggetto “conduce a due errori: il primo consiste nel reperire *aliunde*, senza cioè trarlo dalla realtà dell'ordinamento positivo attraverso la comparazione totale delle discipline, il parametro della distinzione; il secondo nell'imporre due ordini, ciascuno dei quali non rappresenta né esaurisce una delle effettive categorie (legislazione, giurisdizione, amministrazione) desumibili dalle norme, ma di queste assume elementi distaccati, senza risultato per la ricostruzione dogmatica dell'ordinamento positivo”.

<sup>30</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, 1958, p. 64 e note secondo cui si dovrebbe ampliare il concetto di giurisdizione mediante la costruzione di un *genus* al livello della violazione della legge.

ha una funzione preventiva della violazione, mirata ad evitare l'insorgenza della lite.

Né tantomeno potrebbe essere utilizzato quale *punctum distinctionis*, la finalità dell'atto, non potendo essere elevato a termine di confronto un elemento che non è presente in tutti gli atti da sistemare. Si ricorda che lo scopo ovvero la causa costituisce la ragione giustificatrice del negozio e, più in generale, degli atti disposizione delle situazioni soggettive. È il motore della discrezionalità dell'autonomia privata che riflette gli interessi delle parti (cd. causa in concreto); ciò, invece, non accade in ambito amministrativo dove molti atti sono vincolati venendo meno la necessità di individuare una causa.

## **2.1. TEORIE CHE ESCLUDONO LA NATURA GIURISDIZIONALE**

Una parte della dottrina colloca la volontaria giurisdizione nell'ambito della giurisdizione amministrativa<sup>31</sup>. A tale conclusione si giunge sottolineando l'assenza di qualunque controversia e, guardando all'oggetto dell'attività dedotta innanzi al giudice<sup>32</sup>. Allorio<sup>33</sup>, infatti, definiva la giurisdizione volontaria quale “attività amministrativa, ossia sprovvista di cosa giudicata, perché risultato di un procedimento idoneo a giustificare quest'ultimo effetto, assegnata però per competenza a organi abitualmente giurisdizionali, che cioè normalmente adempiono un'attività giurisdizionale in senso proprio, produttrice della cosa giudicata”. L'argomento più forte che conduce la volontaria giurisdizione sotto l'ala della giurisdizione amministrativa è costituito dalla natura degli interessi tutelati, che hanno rilevanza pubblicistica. Si nota, infatti, che, generalmente, il giudice è chiamato a pronunciarsi su temi, anche delicati, come gli incapaci (interdetti, inabilitati, beneficiari di amministrazione di sostegno) e la nomina dei loro curatori o tutori, i minori, anche emancipati, e il loro intervento in ambito

---

<sup>31</sup> G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 1928, p. 315; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1942, p. 74; SAULLE, voce *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, p. 455; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, 1986, p. 9; F. VERDE, *La volontaria giurisdizione*, 1989, p. 7; E. REDENTI – M. VILLANI, *Diritto processuale civile*, 1995, p. 7; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, 1999, p. 42.

<sup>32</sup> F. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile.*, 1965, p. 315; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, 1952, p. 31; P. PAJARDI, *La giurisdizione*, cit., p. 19; P. CALAMANDREI, cit., p. 74. Si aggiunga che a tale conclusione è giunta anche la Corte di Giustizia CEE 19 ottobre 1995 n. 111 in *Dir. comun.*, 1996, p. 125 e in *Giust. civ.*, 1995, p. 2861.

<sup>33</sup> E. ALLORIO, *Saggio polemico sulla “giurisdizione” volontaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 36.

societario: si tratta di materie che hanno una rilevanza prevalentemente pubblica. L'attività del giudice, nel contesto della volontaria giurisdizione, viene definita quale "amministrazione del diritto privato affidata ad organi amministrativi"<sup>34</sup>, in cui i provvedimenti, pur derivando dall'autorità giudiziaria, hanno natura amministrativa: cd. atti soggettivamente giurisdizionali<sup>35</sup>.

Carnelutti<sup>36</sup> collocava la volontaria giurisdizione nei processi senza lite, arrivando a tale conclusione partendo proprio dalla contrapposizione, sopra criticata, tra sostanza e forma e con ciò affermando, e confermando, l'esistenza di attività formalmente giurisdizionali e sostanzialmente amministrative, in quanto non indirizzate allo scopo proprio della giurisdizione ovvero alla composizione della lite.

A riguardo, si parla spesso di amministrazione pubblica del diritto privato per sottolineare l'appartenenza della volontaria giurisdizione al *genus*<sup>37</sup> dell'amministrazione, da cui si distingue per lo scopo degli atti e per la finalità di tutela di interessi privati.

Un altro argomento a favore di quest'orientamento è l'inidoneità al giudicato dei provvedimenti che, invece, è elemento distintivo della giurisdizione.

Si osserva, tuttavia, che la collocazione della volontaria giurisdizione nell'ambito della giurisdizione amministrativa e non giudiziaria richiede di aderire ad una nozione troppo ampia di "giurisdizione" e di "amministrazione", non senza

---

<sup>34</sup> P. CALAMANDREI, cit., p. 82 che aveva ripreso un'espressione di G. Zanobini, *Sull'amministrazione pubblica di diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, p. 169; E. FAZZALARI, cit., p. 362; C. MANDRIOLI, *L'attività giurisdizionale*, in *Diritto processuale civile*, vol. 4, 2014, p. 26 che conferma la natura diversa della giurisdizione volontaria rispetto a quella giurisdizionale essendo vicina a quella amministrativa. In particolare essa non tenderebbe "ad attuare diritti, ma semplicemente ad integrare o realizzare la fattispecie costitutiva di uno stato personale o familiare (adozione dei maggiori di età, omologa della separazione consensuale dei coniugi) o di un determinato potere (autorizzazione del giudice tutelare ai sensi dell'art. 320, comma 3, c.c.) o della vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di una persona giuridica (art. 2330 c.c. o 2436 c.c.) o di altre situazioni simili".

<sup>35</sup> E. PROTETTI, op.cit., p. 2 il quale sostiene che "la giurisdizione volontaria ha per caratteristica di essere diretta ad uno scopo costitutivo, di tendere cioè alla costituzione di rapporti nuovi, oppure alla costituzione e allo svolgimento di rapporti esistenti, per integrare la volontà di soggetti che, per il soddisfacimento di loro interessi, vogliono porre in essere rapporti giuridici". Ne consegue che "tale attività dello Stato, se esercitata da organi amministrativi, è di pura amministrazione; se è esercitata da organi giurisdizionali, costituisce la volontaria giurisdizione". Evidente è la differenza con la giurisdizione contenziosa, in cui il giudice agisce di fronte a due parti in contrasto, ergendosi al di sopra di esse e dei loro interessi in conflitto.

<sup>36</sup> F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 1932, p. 182.

<sup>37</sup> P. PAJARDI, cit., p. 14; FAZZALARI, cit., p. 27; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1936, p. 74.

conseguenze<sup>38</sup>. Infatti, definendo la volontaria giurisdizione quale amministrazione pubblica di diritto privato<sup>39</sup>, si rischia, spesso, di ricomprendervi anche atti non totalmente pertinenti per diversità di disciplina.

Potrebbe, tuttavia, valutarsi eccessiva la collocazione della volontaria giurisdizione ora nell'amministrazione, ora nella giurisdizione come se fossero settori totalmente autonomi e senza punti di connessione. La definizione di volontaria giurisdizione quale attività formalmente giurisdizionale e sostanzialmente amministrativa riesce a mettere in rilievo tale assunto. Da un lato, la peculiarità degli atti di volontaria giurisdizione è da ravvisarsi nella presunzione di legittimità tipica dell'atto amministrativo; quest'ultimo viene emanato da un organo, che nel perseguire l'interesse pubblico, non si comporta diversamente dal privato che aspiri al soddisfacimento di un suo particolare interesse considerato legittimo da una norma giuridica. Dall'altro, invece, sotto il profilo dell'efficacia, è assimilabile a quelli giurisdizionali. In entrambe i casi viene emanato da un organo dell'ordine giudiziario ma, nel primo caso in particolare, da giudici ordinari al di fuori della loro attività di giurisdizione contenziosa<sup>40</sup>.

## 2.2. TEORIE CHE AMMETTONO LA NATURA GIURISDIZIONALE

La natura giurisdizionale<sup>41</sup> della volontaria giurisdizione viene sostenuta sulla base di due osservazioni: da un lato, che l'attività del giudice è diretta alla valida

---

<sup>38</sup> D. MIGLIORI, *La giurisdizione volontaria nella pratica notarile*, 1975, p. 15.

<sup>39</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1936, p. 14 *contra* P. PAJARDI, *La volontaria*, cit., secondo cui, pur essendo l'espressione utilizzata dall'autore molto suggestiva appare estremamente equivoca, perché potrebbe far dubitare che il giudice della giurisdizione volontaria abbia avuto di mira un interesse pubblico, che invece se mai è puramente mediato, come anche per la giurisdizione contenziosa, nella quale si realizza, attraverso la tutela dei diritti soggettivi, l'ordinamento giuridico, cioè il diritto obiettivo. L'autore, infatti, propone una nozione residuale di volontaria giurisdizione, secondo cui non è possibile qualificare ex ante se ricorrano tutti i presupposti formali e sostanziali del processo di volontaria giurisdizione ma deve essere accertato e verificato caso per caso.

<sup>40</sup> P. PAJARDI, cit., p. 16, che sottolinea, ancora, che giurisdizione volontaria e contenziosa possono condividere solo l'aspetto formale. Quest'ultima, infatti, si risolve in un accertamento finalizzato ad adeguare una situazione di fatto ad una di diritto; la volontaria giurisdizione, invece, si risolve in una situazione di interessi predeterminati dalla legge o rimessi alla discrezionale valutazione del giudice. Ne consegue che, a conseguenze di contenuto, inevitabilmente, seguono diversità di procedimento; D. CULOT, *La volontaria giurisdizione e lo straniero*, 1995, p. 11.

<sup>41</sup> C.M. DE MARINI, *Considerazioni sulla natura giuridica della volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1954, p. 255; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, 1958, p. 62; A. VISCO, *I provvedimenti di volontaria giurisdizione*, 1964, p. 14; G. PAVANINI, *Limiti della giurisdizione italiana nei procedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. not.*, 1968, p. 198; L. MONTESANO,

formazione di una realtà giuridica in una precisa fattispecie normativa, dall'altro che il presupposto di ogni attività giurisdizionale (ovvero la violazione del precetto) costituisce un *genus* al cui interno poter distinguere due *species*, una repressiva, ovvero la giurisdizione contenziosa, ed una preventiva, ovvero la volontaria giurisdizione<sup>42</sup>.

a) Prendendo atto che lo scopo della giurisdizione è l'attuazione del diritto oggettivo da parte di un soggetto terzo ed imparziale, quale è il giudice, intesa l'imparzialità in senso formale come indipendenza gerarchico-organizzativa, ed in senso sostanziale come indifferenza dell'organo rispetto all'interesse considerato, la giurisdizione contenziosa e quella volontaria apparterrebbero al più ampio *genus* della giurisdizione per l'affermata comune presenza dei citati elementi<sup>43</sup>. Tuttavia, la finalità dell'attuazione del diritto obiettivo, che qui costituisce il comune denominatore di entrambe le giurisdizioni, appare, non solo, alquanto generica ma nemmeno totalmente estranea all'attività amministrativa. Con la giurisdizione contenziosa si pone rimedio alla violazione di un diritto, mentre con la volontaria giurisdizione si consegue la produzione di specifici effetti di diritto<sup>44</sup>. In particolare la volontaria giurisdizione svolge la funzione di creare/integrare quegli elementi che consentano la produzione di quei determinati effetti. È evidente che è inappropriato parlare di attuazione del diritto nella volontaria giurisdizione, perché essa presuppone una fattispecie non completa: da qui, la sua qualificazione di attività prevalentemente amministrativa.

b) Potrebbe, inoltre, ipotizzarsi una definizione unitaria di giurisdizione, di cui quella volontaria costituisca una manifestazione tipica di giurisdizione *ex se*<sup>45</sup>. La giurisdizione è contenziosa quando l'ordinamento riafferma se stesso in caso di

---

*Giudizi camerali su atti e gestioni di società e tutela giurisdizionale di diritti e interessi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 819; S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale*, cit., p. 833; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2006, p. 4.

<sup>42</sup> E. FAZZALARI, cit., p. 26.

<sup>43</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, 1958, p. 62.

<sup>44</sup> A. MICHELI, *Per una revisione critica della notazione di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1947 p. 18.

<sup>45</sup> E. FAZZALARI, *Uno sguardo storico*, cit., p. 25 che contrariamente avverte che “perché il provvedimento di volontaria giurisdizione e il processo che ad esso mette capo possano apparentarsi con la volontaria giurisdizione civile vera e propria dovrebbero ricorrere altre caratteristiche indefettibili di quest'ultima: il presupposto dell'illecito consistente nella violazione del diritto soggettivo; il principio della domanda da parte di colui che dovrà ricevere gli effetti; la terzietà del giudice; la irretrattabilità del provvedimento finale (in che consiste l'autorità di cosa giudicata. Elementi che, invece, fanno difetto nell'attività di volontaria giurisdizione, ancorché svolta in forme contenziose”.

violazione; quando, invece, ciò diventa difficile, è necessaria un'attività integrativa. Tale mancanza viene colmata dalla volontaria giurisdizione sotto due profili: da un lato, si inserisce nel procedimento di formazione della volontà di un soggetto; dall'altro concorre quale attività giurisdizionale alla realizzazione dell'ordinamento nel caso concreto<sup>46</sup>. Tuttavia, mentre la giurisdizione contenziosa opera sul piano dell'accertamento del diritto, la volontaria giurisdizione si basa su una valutazione d'interessi. È evidente, altresì, la distinzione con l'amministrazione: questa persegue solo interessi pubblici; la volontaria giurisdizione persegue interessi privati affidati al giudice per la tutela di un interesse pubblico.

c) Constatando che l'attività giurisdizionale consiste in una tutela giurisdizionale ampia dei diritti e, non limitata alla presenza di eventuali illeciti, si potrebbe distinguere giurisdizione *sostanzialmente* volontaria dalla giurisdizione *formalmente* volontaria<sup>47</sup>. Nel primo caso, essa concorre alla formazione di un atto di diritto sostanziale dei privati; nel secondo caso, invece, essa, pur ponendosi all'esito di forme procedurali camerale, concorre alla produzione di effetti di diritto sostanziale. L'attività propria della giurisdizione è riconoscibile nella giurisdizione *formalmente* volontaria in cui si ha un procedimento autonomo molto simile a quello del processo ordinario, ma senza contraddittorio; si pensi, ad esempio, all'atto ricognitivo dello *status*.

d) Nonostante non contribuisca all'eliminazione di alcuna incertezza con un accertamento, la volontaria è da considerarsi giurisdizione, perché è necessaria al funzionamento dell'ordine giuridico: essa mira alla composizione dell'ordinamento in un ordine concreto ed attuale. Viceversa, la qualità di *volontaria*, discende dalla natura del provvedimento in sé: l'interessato si rivolge al giudice per ottenere un provvedimento voluto dalla legge in modo necessario a prescindere dall'esistenza di alcun diritto controverso. L'imparzialità del giudice porterebbe la volontaria giurisdizione al di fuori dell'amministrazione<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> S. SATTA che da dunque rilevanza al piano intrinseco del contenuto; L.P. CAMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni*, cit., p. 255.

<sup>47</sup> A. PAJARDI, cit., p. 16; E. FAZZALARI, cit., p. 36; F. DE STEFANO, cit., p. 16; F.P. LUISSO, cit., p. 245.

<sup>48</sup> F. MONTELEONE, voce "Camera di consiglio (*dir. proc. civ.*)", in *Nss. Dig. It.*, appendice, 1980, p. 255.

Un po' di chiarezza sull'esatta qualificazione della volontaria giurisdizione potrebbe farsi guardando alla contrapposizione tra giurisdizione costituzionalmente necessaria e non necessaria<sup>49</sup>. Questa diversa classificazione è il frutto dello studio della dottrina processualistica che, dall'interpretazione degli artt. 24 e 113 Cost. ha selezionato un gruppo di materie la cui tutela deve essere inevitabilmente attribuita alla funzione giurisdizionale individuabili nella tutela dei diritti soggettivi e degli *status*<sup>50</sup>.

Per l'impostazione soggettiva<sup>51</sup>, secondo cui l'utilizzo di un determinato modello processuale dipende dalla natura del diritto e, quindi, dalla necessità di affidarlo alla cura di soggetti qualificati come i magistrati, la volontaria giurisdizione sarebbe, indipendentemente dalla sua collocazione o meno nell'ambito della giurisdizione, una giurisdizione costituzionalmente non necessaria. Ciò significa che è rimessa alla discrezionalità del legislatore la scelta di affidarla o meno ai giudici ordinari, per tre ragioni: non ha ad oggetto l'attuazione dei diritti, ma di interessi, ed aspettative, privatistici ma con rilevanza pubblica; non vi è un vero contraddittorio; il provvedimento conclusivo non ha efficacia di giudicato, ma è modificabile e revocabile.

La distinzione tra giurisdizione contenziosa e volontaria, potrebbe, ancora, apprezzarsi sotto tre profili: funzionale, oggettivo e strutturale<sup>52</sup>.

Nel primo caso, si nota che, la giurisdizione contenziosa ha ad oggetto la tutela dei diritti, il procedimento è necessariamente in contraddittorio, la cognizione è

---

<sup>49</sup> F. DE STEFANO, cit., p. 17. Si osserva che, sia la giurisdizione costituzionalmente non necessaria che quella necessaria confluiscono nell'ambito della giurisdizione; entrambe hanno ad oggetto diritti e *status* con l'unica particolarità che, in caso di loro violazione, la competenza è della giurisdizione contenziosa. Essa è ritenuta costituzionalmente necessaria, proprio perché preposta alla tutela della lesione di diritti particolarmente delicato.

La volontaria giurisdizione, invece, appartiene alla giurisdizione costituzionalmente non necessaria perché si occupa della gestione in concreto di particolari diritti e non, della tutela successiva alla loro violazione, ancorché affidata ad un organo giudiziario. Per questo, sotto il profilo oggettivo, ed in relazione proprio agli interessi tutelati, viene collocata nell'ambito amministrativistico relativamente agli interessi tutelati (si guardi, ad esempio, i provvedimenti emanati in tema di tutela dei minori).

<sup>50</sup> L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 17; A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. div.* 1990, p. 13. Non si escludono critiche a questa interpretazione. Questa distinzione così netta non rifletta la realtà perché anche nell'ambito della volontaria giurisdizione potrebbero esserci delle azioni aventi una certa rilevanza costituzionale come, viceversa, alcune azioni costitutive necessarie sono fatte rientrare nella giurisdizione non contenziosa (G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, 2000, p. 1226).

<sup>51</sup> L.P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, cit., p. 252.

<sup>52</sup> E. ALLORIO, cit., p. 38; P. PAJARDI, cit., p. 9 ss.



ordinariamente piena e il provvedimento finale del giudice ha una sua attitudine al giudicato; quella volontaria, invece, si occupa di situazioni giuridiche minori come aspettative o interessi legittimi di diritto privato, decise in assenza di contraddittorio, al termine di un procedimento generalmente sommario e con provvedimenti che non sono idonei a passare in giudicato.

Nel secondo caso, si osserva che, la pronuncia in sede di giurisdizione contenziosa si sostanzia in un accertamento, mentre in sede di volontaria giurisdizione ha uno scopo costitutivo finalizzato al perfezionamento o all'integrazione di uno *status*.

Nell'ultimo caso si ricorda che, mentre nella giurisdizione contenziosa si hanno due gradi di giudizio di merito e uno di legittimità per assicurare la definitività del provvedimento, nella giurisdizione volontaria ci sono solo due gradi di merito e nessun provvedimento che ha forza di giudicato.

### **2.3. TEORIA CHE QUALIFICA LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE COME CATEGORIA AUTONOMA**

La volontaria giurisdizione come categoria autonoma, come *tertium genus* rispetto all'amministrazione e alla giurisdizione<sup>53</sup>, si fonda dalla diversità degli interessi tutelati. La pubblica amministrazione provvede alla cura degli interessi pubblici; la giurisdizione contenziosa provvede alla tutela degli interessi privati; la volontaria giurisdizione, invece, riguarda la formazione di una situazione soggettiva, nella quale trova soddisfazione l'interesse di un singolo soggetto in relazione alla sua rilevanza ultraindividuale. L'autonomia si coglie avuto riguardo alla valutazione politico-normativa della tutela, o del modo di assicurare la soddisfazione dell'interesse; tuttavia, anche volendo aderire a questa teoria, non si vede quali siano gli elementi distintivi rispetto all'amministrazione: in entrambe i casi si contribuisce al perfezionamento di una fattispecie finalizzata alla soddisfazione di determinati interessi.

L'autonomia della volontaria giurisdizione potrebbe anche sostenersi avendo riguardo all'idoneità dei provvedimenti ad incidere direttamente su diritti e *status*,

---

<sup>53</sup> E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, 1953, p. 37; F. DE STEFANO, *Manuale di volontaria giurisdizione*, 2002, p. 13.

seppur limitatamente a particolari aspetti<sup>54</sup>. Si pensi ai provvedimenti di autorizzazione all'alienazione di beni del minore in *potestate* in cui, da un lato, si attua la gestione dell'interesse del minore mediante accoglimento o rigetto e, dall'altro, si realizza la finalità dello Stato di controllare l'esercizio dell'autonomia privata.

#### **2.4. RIFLESSIONI INTORNO ALLA NATURA GIURIDICA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE**

Volendo, a conclusione della complessa ricostruzione storico-giuridica che precede, dare una definizione di volontaria giurisdizione, si potrebbe qualificarla come: attività del giudice ordinario che, caratterizzata da forme procedimentali decisionali semplificate, interviene, al fine di integrarla a vario titolo e per diverse ragioni, nell'attività dei soggetti privati, senza coinvolgere in via immediata diritti e *status*: Quando, invece, questi siano coinvolti direttamente, ovvero, il provvedimento adottato in camera di consiglio produca effetti nella sfera giuridica di un terzo, la giurisdizione che si esercita non è più volontaria o non più soltanto volontaria, anche se si siano adottate forme procedurali assolutamente speciali.

Sotto il profilo procedimentale, la *jurisdictio inter volentes* ha maggiori affinità con l'attività amministrativa, distinguendosi per l'oggetto. Proprio osservando gli ambiti di intervento della volontaria giurisdizione, (tutela dei minori e degli incapaci, famiglia e controllo in ambito societario) si nota come vi sia una continua concorrenza tra interessi pubblici e interessi privati, e che i procedimenti di volontaria giurisdizione sono volti alla soddisfazione di interessi privati generalmente collegati ad un interesse pubblico<sup>55</sup>.

La presenza d'interessi privati incide sulla modalità del procedimento: non vi sarà, certamente, alcun conflitto di interessi da risolvere, perché non c'è alcun diritto soggettivo ovvero la pretesa di una parte nei confronti dell'altra da attuare;

---

<sup>54</sup> F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, 2011, p. 244; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 1979, p. 81 il quale sostiene che più che fattispecie autonoma, la volontaria giurisdizione costituirebbe fattispecie neutrale, desumendosi ciò dalla mancata attenzione alla materia da parte del legislatore del 1942 che sembra aver perso nuovamente l'occasione per disciplinare la materia; P. Venturi, cit., che identifica la volontaria giurisdizione in un concetto a carattere meramente residuale, un'espressione di comodo con cui indicare l'attività del giudice che non sia quella istituzionale delle controversie tra privati.

<sup>55</sup> Si pensi ad esempio alla separazione consensuale dei coniugi: le parti regolano sicuramente i loro interessi privati ma è con la sola omologazione che gli effetti di quegli accordi, acquisendo rilevanza pubblica, diventano efficaci.

a fondamento dell'istanza, infatti, non vi è alcuna situazione soggettiva che si assume violata, ed in relazione alla quale si chiede l'applicazione della legge.

Come evidenziato in modo diverso e con sfumature diverse, la dottrina cerca di cogliere i punti di continuità e di discontinuità tra la giurisdizione contenziosa e quella volontaria, tuttavia si nota che tutti concordano nell'individuare l'elemento di distinzione fondamentale non nella forma del procedimento o nel tipo di provvedimenti che li definiscono, ma nell'assenza di interessi e diritti contrapposti.

Si osserva che la mancanza del contraddittorio ha una sua logica in sede di volontaria giurisdizione, soprattutto se si procede alla classificazione dei procedimenti in bi-plurilaterali e unilaterali a seconda che siano contenziosi o volontari.

Leggendo l'art. 101 c.p.c., dall'inciso "se l'altra parte contro la quale è proposta", si percepisce che il provvedimento del giudice sia sollecitato da una parte contro altra parte o più parti. Diversamente nell'ambito della volontaria giurisdizione l'esigenza del contraddittorio non sussiste, perché gli effetti del provvedimento si producono sulla stessa parte che lo ha richiesto ovvero su terzi soggetti quando gli interessi tutelati siano . La mancata applicazione del principio del contraddittorio non discende da una deroga all'art. 101 c.p.c. ma è conseguenza necessaria dell'unilateralità del provvedimento ovvero dell'unilateralità del procedimento stesso.

La distinzione tra procedimenti unilaterali e bilaterali fu oggetto di proposta nel progetto al codice di procedura civile Solmi<sup>56</sup> (dal nome del guardasigilli), in cui si approfittò anche per sottolineare la distinzione sostanziale e contenutistica tra giurisdizione volontaria e contenziosa. In particolare, si precisò che si rientra nell'ambito della volontaria giurisdizione quando oggetto della stessa è un rapporto integrativo e non controverso; diversamente, si è nella giurisdizione contenziosa quando l'obiettivo è tutelare i diritti di terzi, i soli che possono esercitare l'azione contro le persone interessate.

Ciò detto, si osserva dalla lettura degli artt. 737 c.p.c. e ss. che la materia dei procedimenti camerali non si esaurisce in unilaterali e bilaterali: i primi rappresenterebbero la regola e i secondi l'eccezione. Entrambe si propongono con

---

<sup>56</sup> Codice di procedura civile – Progetto Definitivo e relazione del guardasigilli On. Solmi, 1939, Artt. 660 – 667 e §445 Titolo VI – Della volontaria giurisdizione della Relazione, p. 153.

ricorso ma con diverse finalità. Nei procedimenti unilaterali, mancando dei controinteressati, l'unico destinatario della domanda è il giudice. La volontaria giurisdizione rispecchia pienamente questo sistema, avendo ad oggetto atti che s'inseriscono in una fattispecie di cui fanno parte ovvero di atti preparatori ad una fattispecie. Nelle procedure bi-plurilaterali, invece, il ricorso torna ad assumere il carattere che gli è proprio: considerato che ci sono soggetti controinteressati, la domanda viene portata a conoscenza del giudice prima delle altre parti<sup>57</sup>.

### **3. LA STRUTTURA DEI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE**

Sperando di aver fatto chiarezza sulla natura della volontaria giurisdizione e sulla sua collocazione all'interno del sistema, di notevole interesse è l'individuazione della varietà dei provvedimenti emettibili in questa sede.

Prima di tutto, dal nome "atti di volontaria giurisdizione" si deduce che fonte d'emanazione degli stessi, quale elemento imprescindibile, deve essere l'autorità giudiziaria, ritenendosi irrilevanti le questioni di carattere pubblico o privato sottese al provvedimento stesso che possono essere addotte a motivo e non a elementi qualificanti.

Vi può essere giurisdizione, infatti, solo quando l'atto provenga dal giudice ovvero quando s'inserisca in un procedimento destinato a concludersi con un provvedimento o con l'attuazione dello stesso.

Sotto la grande ala della volontaria giurisdizione, sono ricompresi molti atti, diversi tra di loro, e aventi ad oggetto materie variegata, che vanno dal diritto di famiglia a quello societario, dalla tutela dei minori a quella degli incapaci e al diritto delle successioni<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> È evidente che, tale distinzione si coglie guardando all'oggetto dei procedimenti e agli interessi di cui si richiede tutela. Rientrano nella categoria del procedimento unilaterale gli atti in tema di filiazione, tutela dei minori e minorati, rapporti coniugali e regime patrimoniale; sono, altresì, compresi alcune attività in ambito societario, come meglio nel proseguo, quali l'omologazione degli statuti (oggi non più di competenza del giudice), l'omologa eventuale sulle delibere, la convocazione dell'assemblea, la nomina dei liquidatori di società di persone e revoca dei liquidatori di società per azioni. Costituiscono eccezione, invece, la revoca dei sindaci eccezionalmente bilaterale e la denuncia al tribunale di incerta qualificazione.

<sup>58</sup> E. FAZZALARI, cit., p. 47 suddivide i provvedimenti di volontaria giurisdizione rintracciabili nel nostro ordinamento in quattro categorie: conferimenti, ablazioni e reintegre di status (es. nomina del curatore dello scomparso, nomina di curatore speciale, tutore e amministratore di sostegno, nomina da parte del presidente del tribunale dei liquidatori di società di persone e di capitali, nomina da parte del tribunale di un amministratore giudiziario, revoca da parte del tribunale dei liquidatori di società di persone e di capitali e revoca dei sindaci); ordini (es. ordine di apertura degli atti di ultima volontà dell'assente quanto essa è richiesta da coloro che sarebbero eredi

Tuttavia, tutti gli atti di volontaria giurisdizione sono cd. “atti complessi”, in quanto composti da più dichiarazioni solo concettualmente unificate. I profili da analizzare sono quelli in cui l’atto stesso è composto: presupposti, soggetto, volontà, contenuto, causa, forma e procedimento.

I presupposti<sup>59</sup> mutano a seconda del contenuto dell’atto e del diritto da tutelare. Possono essere individuati, ora, nella decadenza dalla potestà/responsabilità o conflitto d’interessi del o dei genitori, nella scomparsa, nel compimento di un atto di disposizione da parte di un incapace, ora, nell’inizio di nuove attività commerciali in forma di società di capitali o nella necessità di effettuare controlli. Con riferimento a tali controlli ci si chiede quale sia il ruolo del giudice. Sembra pacifico che il tribunale debba verificare non solo l’osservanza di tutte le formalità necessarie per il compimento degli atti citati, ma anche la loro regolarità sostanziale, rimanendo ad esso sottratta solo la valutazione di opportunità del provvedimento<sup>60</sup>.

Quando si parla di soggetto<sup>61</sup> ci si riferisce, in particolare, all’organo competente ad emetterlo che può essere giudice di pace, tribunale (anche delle successione e tutelare), corte d’appello, ovvero all’investitura del magistrato, valutata, oltre che sotto il profilo dell’imparzialità e terzietà anche su quello della capacità legale.

Fondamentale è il requisito della volontà<sup>62</sup>. Anche se il ricorso viene presentato da privati, la volontà non è volontà negoziale, ma è volontà pubblica che si esplica nella richiesta di emanazione di un provvedimento e nella coscienza e determinazione di tenere il comportamento in esso descritto e di subirne gli effetti. Il contenuto del provvedimento coincide con l’oggetto<sup>63</sup> dello stesso, conforme ed idoneo a soddisfare la richiesta delle parti. In particolare, esso descrive il comportamento che i richiedenti devono tenere quale adeguato strumento di tutela

---

legittimi, iscrizione della società o delle delibere recanti modifiche dell’atto costitutivo nella previgente disciplina); autorizzazioni (immissione temporanea nel possesso dei beni dell’assente, autorizzazione a disporre dei beni in comunione legale in caso di lontananza ed impedimento del coniuge, continuazione all’esercizio dell’impresa nell’interesse del minore, autorizzazioni ex artt. 374, 375 e 391 nell’interesse dei minori, interdetti e inabilitati); omologazioni (prima richiesta in sede di costituzione della società e delibere modificative dell’atto costitutivo, queste ultime attualmente solo eventuali).

<sup>59</sup> Che sono diversi dai motivi dell’atto come rileva A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, 1940, p. 45.

<sup>60</sup> R. MICCIO, *La giurisdizione volontaria in materia di società commerciali. Il limite del controllo del giudice*, in *Giust. civ.*, 1951, p. 226.

<sup>61</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, 1936, p. 137.

<sup>62</sup> E. FAZZALARI, cit., p. 47.

<sup>63</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema*, cit. p. 140.

così individuato in virtù dei poteri discrezionali del giudice adito. Tuttavia, si sottolinea che la discrezionalità propria del giudice è limitata dalla corrispondenza all'interesse, dato che si aggiunge agli altri cui lo stesso è tenuto a rispettare quali la conformità all'ordine pubblico e al buon costume nonché alla possibilità e determinatezza dell'oggetto<sup>64</sup>.

Autorevole dottrina<sup>65</sup> ha ritenuto, nonostante la delicatezza dell'argomento soprattutto in ambito contrattuale, che sia da considerarsi tra gli elementi del provvedimento di volontaria giurisdizione anche la causa. La causa è uno degli elementi essenziali del contratto (art. 1321 c.c.) e costituisce il "motore" degli atti di autonomia privata, restando irrilevanti, per scelta legislativa, i motivi sottesi alla conclusione del negozio. L'evoluzione dottrinale in materia ha modificato la rilevanza del ruolo della causa: da ragione economico-sociale del negozio a ragione economico-individuale, meglio conosciuta come causa in concreto<sup>66</sup>. Con tale qualificazione, viene dato un rilievo maggiore agli interessi delle parti e al negozio che si vuole sia efficace tra di loro. Tuttavia, se tale discorso, seppur brevemente riassunto, ha ragione di esistere in materia di atti negoziali, dove l'autonomia privata raggiunge il massimo livello, probabilmente il concetto di causa nell'ambito dei provvedimenti di volontaria giurisdizione deve essere revisionato. La scelta di un provvedimento piuttosto che un altro espressa dal solo giudice sembra trovare fondamento non nella causa nei termini di cui sopra, ma si sviluppa nelle sue finalità e negli interessi finendo per assistere alla sovrapposizione della causa con i motivi<sup>67</sup>. Si pensi all'approvazione del tribunale per la revoca dei sindaci: quella causa del provvedimento è il motivo dello stesso ovvero la tutela dell'indipendenza dell'organo di controllo avvicinandosi di più ad un atto vincolato alla realizzazione di un interesse specifico.

---

<sup>64</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Istituzioni di diritto civile*, 1946, p. 88.

<sup>65</sup> F. CARNELUTTI, cit., p. 394.

<sup>66</sup> U. LA PORTA, *Il problema della causa nel contratto*, 2000, p. 7 e ss.

<sup>67</sup> E. FAZZALARI, cit., p. 68 che, tenuto conto degli interessi che trovano tutela nella volontaria giurisdizione, ritiene che "viene meno la possibilità di distinguere fra causa e motivi. Tuttavia sussiste, da un canto, la necessità di non confondere il motivo (in senso logico) dell'atto pubblico col motivo (in senso giuridico) di quello privato; dall'altro, il profilo del motivo dell'atto pubblico, come unico determinante dell'azione, si avvicina a quello della causa e, come descrizione dell'interesse tutelando, è ragguagliabile alla causa del negozio tipico. Con ciò imponendo di attribuire anche al motivo dell'atto di organo pubblico il nome di causa".

Quanto alla forma<sup>68</sup> del provvedimento in sé, il decreto motivato è lo strumento scelto dal legislatore per portare a conoscenza dei terzi il contenuto del provvedimento stesso e funge da forma *ad substantiam*. Tale forma deve essere rivestita non solo dal provvedimento, che il giudice emana alla conclusione positiva del procedimento, ma anche da quello che ha il dovere di emettere quando rileva che non vi siano i presupposti per provvedervi.

### 3.1. IL CONTROLLO DEL GIUDICE

Quanto analizzato al paragrafo precedente costituisce il presupposto per comprendere il ruolo dell'autorità giudiziaria nell'ambito della volontaria giurisdizione. I provvedimenti, nella descrizione sopra delineata (ovvero tenendo conto di forma, contenuto, oggetto e causa) infatti, possono essere vincolati, in tutto o in parte, o discrezionali, almeno quanto al contenuto, in relazione alla funzione di controllo che il giudice deve svolgere. Egli, in particolare, al fine di assicurare la rispondenza di certe attività a norme o principi, suddivide la sua attività in tre momenti: conoscenza dell'attività controllata; giudizio intorno ad essa; e, provvedimenti conseguenti<sup>69</sup>.

Premesso che il controllo<sup>70</sup> ha come finalità principale quella di garantire la legittimità degli atti, la loro convenienza e l'idoneità a raggiungere lo scopo cui sono diretti, i controlli che il giudice può svolgere sono di tipo: repressivo, sostitutivo o ispettivo<sup>71</sup>.

Si rientra nella prima categoria, quando non vengono osservati i doveri o compiute attività correlate all'incarico che si riveste, ovvero non vengano perseguiti determinati scopi. Ai provvedimenti di decadenza o di rimozione del soggetto preposto alla funzione (si pensi alle ipotesi di decadenza dalla responsabilità genitoriale, art. 330 c.c., o alla rimozione dei genitori dall'amministrazione dei beni del minore, art. 334 c.c.) con cui si definiscono, generalmente, i procedimenti di controllo, si accompagnano spesso i provvedimenti di reintegrazione o di riammissione nella responsabilità genitoriale o nell'amministrazione.

---

<sup>68</sup> F. CARNELUTTI, cit., p. 170.

<sup>69</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 2.

<sup>70</sup> A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 2011, p. 755.

<sup>71</sup> F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 2011, p. 616.

Il controllo sostitutivo<sup>72</sup> presuppone l'inattività di un soggetto che impedisce la soddisfazione di un determinato interesse alla cui attuazione era stato preposto. Ciò accade soprattutto in ambito societario, come meglio si vedrà in seguito, dove l'autorità giudiziaria può intervenire per convocare l'assemblea o per disporre la riduzione obbligatoria del capitale sociale.

Il controllo ispettivo consiste in una verifica di conformità o legalità. Ciò accade in sede di procedimento di denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., di omologa delle delibere assembleari, quando il notaio ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, e di alcune operazioni sul capitale e straordinarie<sup>73</sup>.

A secondo della fase del procedimento in cui interviene il giudice, il controllo può essere preventivo o successivo.

### **3.1.1. I CONTROLLI PREVENTIVI**

I controlli preventivi consistono nell'integrazione della legittimazione a compiere l'atto rimuovendo, eventualmente, gli ostacoli che ne impediscono il compimento: tra questi rientra l'autorizzazione.

L'autorizzazione<sup>74</sup> è il provvedimento, emesso dall'autorità amministrativa o giudiziaria, con cui con cui si rende possibile e lecito l'esercizio di un diritto o di un potere che già appartiene al soggetto avente ad oggetto il compimento di un singolo o determinato atto, i cui effetti si producono sulla sfera giuridica del soggetto autorizzato o di terzi. L'autorizzazione può essere integrativa o costitutiva.

Con l'autorizzazione integrativa<sup>75</sup>, che ha un effetto meramente negativo, si rimuove un limite o un ostacolo all'esercizio di un diritto o di un potere che già appartiene al soggetto. Tale ostacolo può individuarsi nel vizio della capacità, nella presenza di un conflitto d'interessi e nell'interesse tutelato. In questo modo, l'autorizzazione, più che elemento di una fattispecie complessa in cui concorre con l'atto cui si riferisce a produrre gli effetti voluti, sembra assumere un ruolo autonomo, ma funzionalmente collegato a quell'atto.

---

<sup>72</sup> A. JANNUZZI – P. LOREFICE, cit., p. 676.

<sup>73</sup> Si veda A. PATRONI GRIFFI, *Il controlli giudiziari sulle società per azioni – Oggetto degli interventi giudiziari nelle s.p.a.*, cit., p. 59 ss.

<sup>74</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1950, p. 590; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1954, p. 109.

<sup>75</sup> A. AURICCHIO, voce *Autorizzazione*, in *Enc. diritto*, 1959, p. 502.



In particolare, la funzione svolta dall'autorizzazione non è integrativa della capacità del soggetto, che deve esserne già dotato (si pensi alla potestà genitoriale il cui esercizio richiede la piena capacità giuridica e d'agire), né attributiva del potere di compiere quel determinato atto, che deve anch'esso preesistere, ma integrativa della legittimazione. Quest'ultima consiste nel verificare la conformità tra l'atto da compiere e l'interesse del soggetto, nella cui sfera personale e patrimoniale esso produrrà i suoi effetti e se, ed eventualmente come, siano coinvolti anche interessi di terzi<sup>76</sup>.

Se, quanto illustrato, è la funzione che riveste in provvedimento in oggetto, è evidente che affinché possa essere attuata al meglio, l'autorizzazione deve precedere l'atto autorizzato, perché la legittimazione deve sussistere al compimento dello stesso (da qui la qualifica di "autorizzazione preventiva"). Il carattere necessariamente preventivo della norma si deduce dalle norme stesse (si guardi alle autorizzazioni ex art. 320, 374 e 375 c.c.) ovvero osservando le conseguenze che discendono in caso di compimento dell'atto senza autorizzazione (es. la vendita dei beni ereditari da parte del chiamato comporta accettazione dell'eredità ex artt. 460 e 476 c.c.).

L'autorizzazione è, invece, costitutiva<sup>77</sup> quando produce quale effetto l'attribuzione di un potere giuridico di disporre o di una legittimazione ad agire sul patrimonio altrui.

La mancanza di autorizzazione produce gli effetti diversi a seconda del tipo di atto che deve essere autorizzato, ma in ogni caso, incide sulla nascita di un rapporto viziato. L'atto è, di regola, da considerarsi nullo quando l'autorizzazione si richiede per la tutela degli interessi della famiglia; inefficace quando il controllo è prescritto per la salvaguardia dell'economia generale o dell'interesse di un gruppo di soggetti; annullabile quando si tratta di autorizzazione tutoria nell'interesse del solo incapace; inopponibile al titolare del bene oggetto di autorizzazione quando chi agisce ha la legittimazione temporanea e condizionata al verificarsi di un evento che importa attribuzione del diritto ad altro soggetto. Tuttavia, si esclude ogni autorizzazione successiva ovvero ogni successiva approvazione od

---

<sup>76</sup> A. JANNUZZI, *Manuale delle volontaria giurisdizione*, 2000, p. 284.

<sup>77</sup> L. CARRARO, *Contributo alla teoria dell'autorizzazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1947, p. 285. E. BETTI, cit., p. 591 secondo cui è solo un accostamento verbale quello tra autorizzazione integrativa ed autorizzazione costitutiva allorché quest'ultima svolge anch'essa la funzione di rimuovere un limite; L. CARIOTA – FERRARA, *Il negozio giuridico*, 1949, p. 656.

omologazione, da parte dell'autorità competente ad emettere il provvedimento per sanare l'invalidità di un atto già compiuto.

La convalida nelle forme di cui all'art. 1444 c.c. si ritiene, comunque, ammissibile al ricorrere di due requisiti: 1) deve provenire dal soggetto legittimato all'azione di annullamento; 2) la manifestazione di volontà diretta ad operare la convalida deve essere immune dal vizio che anteriormente l'inficiava. Ciò significa che la convalida non potrà mai avvenire con provvedimento del giudice, perché la legittimazione spetta al titolare del negozio e che la manifestazione di volontà provenga dal soggetto a ciò abilitato mediante l'autorizzazione mancante. Egli deve chiedere l'autorizzazione per la convalida dell'atto, nella quale resta assorbito anche il consenso alla convalida dell'atto stesso.

Un atto che, come si vedrà tra poco, presenta delle affinità con l'autorizzazione, al punto che qualcuno lo qualifica quale autorizzazione successiva, è l'approvazione.

### **3.1.2. I CONTROLLI SUCCESSIVI**

Nell'ambito dei controlli successivi, il giudice è chiamato a valutare la legittimità dell'atto (in sede di omologazione) ovvero a prestare il proprio consenso su un determinato atto (cd. approvazione). In entrambi i casi, il controllo del giudice è *condicio iuris* di efficacia dell'atto sottoposto alla sua attenzione. I controlli successivi intervengono al termine di un atto già completo ed incidono sull'efficacia dello stesso. Si annoverano in questa categoria l'approvazione e l'omologazione: entrambe accedono ad atti strutturalmente perfetti, che attendono alla loro efficacia<sup>78</sup>.

**Approvazione** – Con il sostantivo approvazione s'intende il negozio giuridico unilaterale con cui il quale un soggetto, nella specie che ci occorre il giudice, esprime il suo consenso relativamente ad un negozio giuridico altrui strutturalmente completo. In particolare, l'approvazione è un semplice requisito di efficacia, ovvero *condicio iuris* del provvedimento sottoposto a controllo, che, come già evidenziato, è già formato e perfetto, ma la sua efficacia è sospesa, perché subordinata alla duplice condizione del controllo dell'atto e dell'esito

---

<sup>78</sup> Si tratta, infatti, di mezzi di controllo preventivo che costituiscono *condicio iuris* di efficacia degli atti ai quali accedono.

positivo del controllo stesso<sup>79</sup>. Seppur, come si nota, l'atto di approvazione sia distinto dal negozio approvato, concorre con lo stesso a formare una fattispecie complessa. Ne consegue che l'approvazione si differenzia dalla convalida ex art. 1444 c.c., perché può essere proposta solo dalla parte del negozio cui spetterebbe l'esercizio dell'azione di annullamento e perché non è idonea a sanare i vizi di validità dell'atto ma, a conferirgli efficacia. Essa si distingue, altresì, dalla ratifica che, pur effettuata da un terzo rispetto al rapporto, comprende la volontà del terzo stesso di fare propri gli effetti dell'atto concluso dal *falsus procurator* diventando parte del negozio stesso. Come anticipato, sussistono degli elementi di somiglianza anche tra l'autorizzazione e l'approvazione. Tuttavia, è evidente che quest'ultima, prevista solo per gli atti giuridici, oltre ad essere pronunciata su un atto compiuto da terzi soggetti, presuppone un atto già perfetto e pronto a poter produrre effetti. Diversamente, l'autorizzazione, legittima sia per gli atti giuridici che per quelli materiali, si pone a valle di un controllo preventivo avente ad oggetto un atto o un'attività, ma effettuato sulla base di un progetto o sull'intenzione non ancora attuata di porli in essere. Inoltre, mentre l'autorizzazione ha natura di presupposto e requisito di validità dell'atto, l'approvazione è requisito di efficacia dell'atto.

**Omologazione** - L'omologazione<sup>80</sup> è un atto di controllo e di legittimità dell'autorità giudiziaria avente ad oggetto un atto privatistico o, comunque, riguardante interessi privatistici, finalizzato a conferire efficacia all'atto oggetto di omologa.

Pur avendo medesima natura e finalità dell'approvazione, se ne discosta relativamente ai soggetti cui è affidato il controllo e a quelli che lo subiscono. Le approvazioni, infatti, promanano da un'autorità amministrativa su atti di altra autorità amministrativa (ovvero su contratti tra privati e pubblica amministrazione); l'omologazione, invece, è atto dell'autorità giudiziaria in sede di volontaria giurisdizione e si esplica nel controllare la conformità alla legge dell'attività dei privati, ovvero anche di altri organi giudiziari relativi ad interessi privati al fine di evitare, in entrambi i casi, una lesione degli interessi pubblici.

---

<sup>79</sup> S. CASSARINO, *Approvazione*, in *Enc. dir.*, 1958, p. 858.

<sup>80</sup> F. TEDESCHINI, *voce Omologazione*, in *Enc. diritto*, 1980, p. 86.

Le vicende giuridiche che possono essere oggetto di omologazione sono disomogenee, tenuto conto anche dell'ampiezza di significato della parola stessa, e riguardano settori giuridici molto diversi. In particolare, si richiede l'omologazione: nella separazione consensuale dei coniugi (art. 158 c.c.), nella transazione sulla falsità del documenti (art. 1968), nell'iscrizione delle delibere nel registro imprese (art. 2436 c.c.), ma in via solo eventuale, e in ambito fallimentare (art. 180 l. fall).

Tra l'atto di cui si richiede l'omologazione e l'atto di omologa in sé si conserva un rapporto di autonomia. L'omologazione, nonostante la natura di volontaria giurisdizione ed il carattere pubblicistico dell'atto, non incide sulla natura dell'atto omologato, che resta, pertanto, privatistica. Ne consegue, altresì, che eventuali vizi del provvedimento non si ripercuotono sull'atto privato e che i mezzi d'impugnazione restano, altresì, distinti in relazione alla loro natura: contro il decreto di omologazione è ammesso il reclamo ex art. 739 c.c., mentre l'atto privato è impugnabile nei modi ordinari.

#### **4. LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE SOCIETARIA**

Il diritto societario è uno degli ambiti in cui la volontaria giurisdizione trova applicazione. Considerata, come visto, la varietà di materie che possono essere ricondotte ad essa sorgono dubbi non solo relativamente all'estensibilità di tutti i principi generali della giurisdizione onoraria a quella societaria ma, soprattutto, relativamente agli elementi che connotano quest'ultima e al ruolo che il giudice svolge.

Volendo anticipare conclusioni che, a mano a mano, emergeranno dal presente lavoro, la volontaria giurisdizione si risolve nel controllo per l'applicazione di norme giuridiche e per evitare la lesione di diritti perfetti che trovano la loro precisa formulazione nella legge<sup>81</sup>. In particolare, il giudice perfeziona un procedimento già iniziato dai soci, pubblicizzandolo ovvero interviene per colmare alcune lacune dell'organizzazione societaria nel senso di emettere provvedimenti necessari al funzionamento dello stesso. Dalla constatazione che la volontaria giurisdizione è attività dovuta e non può essere in nessun modo né

---

<sup>81</sup> E. REDENTI, *La volontaria giurisdizione*, in *Diritto processuale civile*, 1996, p. 33; R. MICCIO, *La giurisdizione volontaria in materia di società commerciali. Il limite del controllo del giudice*, in *Giust. civ.*, 1951, p. 551; B. QUATRARO – M. CONFALONIERI – A. PROPERSI, *La volontaria giurisdizione societaria*, 1991, p. 25.

ostacolata né sostituita dai soci o dagli altri organi sociali<sup>82</sup>, consegue che le situazioni e le modalità con cui il giudice interviene sull'attività sociale è ben determinata, anche in funzione degli interessi sottesi alla stessa.

È proprio l'intervento del giudice uno degli argomenti relativamente al quale la volontaria giurisdizione assume rilevanza e che, peraltro, costituisce trattazione del presente lavoro. La società è un organismo complesso, con un proprio assetto organizzativo e delle proprie regole, pertanto, la necessaria presenza del giudice in alcune fasi dello svolgimento dell'attività in un ruolo che non è quello, che gli è proprio, di dirimere le controversie, ma, in un certo senso, di "controllore" delle stesse, consentirebbe all'autorità giudiziaria stessa di entrare nella sfera sociale esprimendo giudizi connotati di discrezionalità ed imponendosi alla volontà dei soci e degli altri organi. La chiave di lettura per comprendere scelta del legislatore di attribuire il citato incarico ad un organo terzo rispetto alla società, per lo più un organo giudiziario, passa attraverso l'interesse da tutelare e la sua esatta qualificazione.

#### **4.1 GLI INTERESSI TUTELATI**

L'intervento del giudice in ambito societario è giustificato dalla natura degli interessi che vi sono coinvolti, pertanto non si può prescindere dalla loro complicata individuazione in considerazione, anche, della molteplicità dei rapporti che vedono la società quale parte<sup>83</sup>.

Tradizionalmente, l'individuazione degli interessi tutelati in ambito societario è collegata alla nozione d'interesse sociale.

Se per interesse s'intende la relazione tra un soggetto ed un bene idoneo a soddisfare un suo bisogno, quando si aggiunge l'aggettivo sociale darne una definizione diviene più complicato tanto che neanche la dottrina ha assunto una posizione unitaria sul punto<sup>84</sup>. È pensiero comune, tuttavia, che l'interesse non è sociale per il solo fatto di riguardare l'ambito societario ovvero perché è

---

<sup>82</sup> In questo senso Tribunale Milano, 4 novembre 1986, in *Giur. comm.*, 1987, p. 765 nel cui corpo della sentenza si legge "L'attività di volontaria giurisdizione è pertanto un'attività dovuta, che non può essere paralizzata da iniziative di soci o di organi della società che si ritengono lesi nei loro diritti e ne chiedono il loro riconoscimento.

<sup>83</sup> Per un miglior approfondimento sulla nozione di interesse sociale P.G., JAGER, *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders* : in ricordo di Pier Giusto Jaeger : atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009; A. PATRONI – GRIFFI, *cit.*, p. 209 e ss.; id. *L'interesse sociale*, 1963.

<sup>84</sup> A. JANNUZZI, *cit.*, p. 268.

espressione di una determinata norma del Libro V, capo V. Si osserva che parallelamente alle molteplici attività che coinvolgono la società si crea un variegato complesso di interessi tutelato dalle norme sulle società per azioni anche se non necessariamente tutti sociali. Possono dunque darsi degli interessi che sono solo *in senso lato* societari, ovvero collegati alla struttura della disciplina societaria ma tendenzialmente autonomi.

Semplificando, le teorie in materia d'interesse sociale possono essere così suddivise: le teorie cc.dd. istituzionaliste<sup>85</sup>, che elevano l'interesse sociale ad interesse superiore rispetto a quello dei soci e da questi non più disponibile neppure all'unanimità, e le teorie cc.dd. contrattualiste<sup>86</sup> che lo fanno coincidere con gli interessi propri dei soli soci. Per la prima, l'interesse sociale trascende da quello dei soci e s'identifica con l'"impresa in sé", mentre per la seconda, l'interesse sociale corrisponde con quello comune dei soci, a sua volta identificabile nell'interesse tipico del socio medio.

A queste due grandi categorie si aggiungono diverse sfumature; così, in alcune teorie istituzionaliste si fa rientrare nella nozione anche interessi di terzi come lavoratori, dipendenti o creditori ovvero ci si limita a dichiarare superiori e indisponibili uno o più interessi dei soci, mentre in alcune teorie contrattualiste si trovano elementi di quelle istituzionaliste, quale l'indisponibilità dell'interesse sociale anche da parte dei soci unanimi.

Nell'ambito delle teorie istituzionaliste, ferma la comune opinione secondo cui l'interesse sarebbe individuabile a prescindere dall'interesse dei soci, tra le tesi che fanno dell'interesse sociale una sintesi dell'interesse dei soci e, eventualmente, anche di terzi e quelle che identificano l'interesse sociale in un interesse dell'impresa in sé, la teoria che suscita maggiore seguito e trova conferme anche nella giurisprudenza di legittimità è quella che qualifica l'interesse sociale come interesse superiore all'interesse dei soci<sup>87</sup>, proprio della

---

<sup>85</sup> F. GALGANO, *La società per azioni*, Padova, 1988, p. 61.

<sup>86</sup> A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di spa*, 2008, p. 115; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, 2009, p. 308; M. COSSU, *Società aperte e interesse sociale*, 2006, p. 282 ss.; Cassazione 17 luglio 2007 n. 15950, in *Società*, 2007, p. 1459.

<sup>87</sup> Tale convinzione era molto radicata al punto che P. VERRUCOLI, *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della Cee*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, 1972, p. 82 così scriveva "è l'indice della presa di coscienza da parte dello Stato della necessità che gli strumenti societari, per la molteplicità degli interessi che coinvolgono, non siano abbandonati a se stessi, ma che, pur sul

società in quanto persona giuridica e che viene tutelato senza riguardo per eventuali decisioni autonome dei soci<sup>88</sup>. Il punto debole di questa teoria è che si basa su una nozione di società e di contratto sociale superata (c.d. “reificazione della società”), in cui assume la forma di un soggetto giuridico altro dalla collettività dei soci come entità sovrana, personale e distinta dagli stessi<sup>89</sup>.

Le teorie sulla natura del contratto di società influenzano anche le teorie contrattualiste. Il contratto sociale come la risultante di tanti rapporti bilaterali tra socio e società funge da parametro di riferimento per coloro che fanno dell'interesse sociale un interesse individuale dei soci in quanto tali; mentre la teoria (prevalente) del contratto sociale come contratto associativo, plurilaterale e con comunione di scopo costituisce fondamento dell'orientamento che qualifica l'interesse sociale quale interesse comune di soci (cd. interesse sociale in senso stretto).

L'interesse individuale dei soci in quanto tali poteva avere senso prima della riforma delle società, quando il diritto soggettivo del socio era tutelato dalla regola dell'unanimità, oggi sostituita dalla regola della maggioranza/recesso. A rappresentare il momento di questo cambiamento e a confermare l'essenza del

---

piano di una economia di mercato, ispiratesi a principi di libertà ed autonomia di determinazione, siano predisposti gli opportuni presidi per assicurare loro il regolare funzionamento ed evitare così che manovre di speculatori, lotte di gruppi all'interno, cattiva condotta degli affari, ecc., possano incrinare o comunque pregiudicare la saldezza dell'organismo, compromettere l'interesse degli investitori e dei creditori e risultare dannose per altri più generali interessi”; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725.

<sup>88</sup> D. PREITE, *L'abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni -- L'interesse sociale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo – G. B. Portale, 1993, p. 13 il quale, tenuto conto della giurisprudenza di legittimità più risalente, affermava che le società per azioni, in quanto aventi una spiccata personalità giuridica propria, non si atteggiavano come una mera comunione d'interessi di cui i soggetti siano i soci e soltanto i soci attuali, ma come la personificazione di un interesse superiore e distinto, non sempre e necessariamente coincidente con quello dei soci predetti, e appunto perché tale, oggetto di un'autonoma tutela giuridica, rispetto alla quale è ben configurabile l'ipotesi di un conflitto d'interessi dell'ente e quello della stessa totalità dei soci. Tribunale Milano 17 settembre 1987, in *Giur. comm.*, 1987, II, p. 797; Tribunale Milano 15 ottobre 1987, in *Società*, 1988, p. 255; Tribunale Milano, 9 novembre 1987, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 975 che hanno unitariamente affermato che “l'interesse sociale è l'interesse, che trascende quello dei soci, dell'ente personificato a vedere destinato il suo patrimonio al conseguimento dell'oggetto sociale, attraverso un'organizzazione aziendale ed un'autonomia finanziaria idonea a realizzare il massimo profitto per l'ente e, conseguentemente, la possibilità per i soci di distribuzione di dividendi più frequenti e sostanziosi”. In senso contrario Tribunale Napoli 16 ottobre 1980, in *Dir. e giur.*, 1983, p. 703 ove si dichiara di sposare la tesi istituzionalistica, ma poi si riduce l'interesse sociale a quello come tale identificato nello statuto.

<sup>89</sup> F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 145.

contratto sociale è opportuna la citazione di Ferro-Luzzi<sup>90</sup>, secondo cui “il diritto soggettivo finisce dove inizia il diritto societario”.

L'interesse comune dei soci riesce a dare maggiormente l'idea di interesse sociale quale specchio della volontà dei soci che ne fanno parte: questi, infatti, portatori di interessi diversi ma convergenti verso un unico scopo (attuazione dell'oggetto sociale e massimizzazione del profitto), costituiscono l'essenza dell'interesse sociale attraverso il quale, ed indirettamente, riescono a realizzare il proprio.

Solo a titolo esemplificativo e, soprattutto, ai fini di cui si tratterà nel presente lavoro, si elencano le seguenti situazioni ricondotte dalla dottrina alla nozione di interesse sociale: interesse alla massimizzazione del profitto sociale inteso come massimizzazione del valore aggregato delle azioni e non del valore del patrimonio della società; interesse alla percezione dei dividendi nel corso dell'attività sociale; interesse a influenzare e controllare la gestione della società; interesse all'opportunità di conservare il proprio grado d'influenza sulla gestione sociale anche in presenza di variazioni del capitale e alla conservazione del valore della propria quota in caso di entrata di nuovi soci; interesse alla determinazione del grado di rischio dell'attività sociale; interesse a contribuire a determinare la durata del proprio investimento in rapporto alle proprie esigenze economiche personali; interesse all'alienabilità della propria partecipazione sociale<sup>91</sup>.

Accennando a quanto sarà meglio approfondito nel Capitolo IV, il tema coinvolge soprattutto la materia della denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.), la cui struttura da sempre rende difficilmente individuabile il tipo d'interessi tutelati dalla disciplina stessa. A seconda del tipo di indagini ed approfondimenti che la dottrina ha svolto, è emerso ora un interesse dei soci *uti singuli*, ora un interesse della minoranza, ora un interesse della società o dei terzi. Tuttavia, la constatazione dell'impronta pubblicistica assunta dalla società di capitali ha condotto a considerare, quali interessi tutelabili, quelli pubblici.

A ciò ha ulteriormente contribuito la costante presenza del pubblico ministero che, nonostante l'occasione della riforma delle società (d. lgs. 19 gennaio 2003 n.

---

<sup>90</sup> P. FERRO – LUZZI, *I contratti associativi*, 2001.

<sup>91</sup> D. PREITE, op. cit., p. 25; non costituirebbe, secondo alcuni autori, invece, né un diritto né un interesse sociale l'interesse alla conservazione dello status di socio P. JAEGER, *Il voto “divergente”*, 1976, p. 58 secondo cui la nozione di status trascura che la partecipazione sociale è termine descrittivo di una pluralità di situazioni soggettive, derivanti dal contratto sociale e l'ordinamento non riconosce la partecipazione come entità preesistente, oggetto di un diritto la cui titolarità darebbe luogo appunto allo status.



6 in attuazione della l. 3 ottobre 2001 n. 366), il legislatore ha confermato<sup>92</sup>. Si osserva che, ancorché si riconosca anche la presenza di un interesse pubblicistico, questo non può essere l'unico. Come già sottolineato, intorno alla società ruotano diversi interessi e il fatto che un interesse sia percepito dalla collettività o da una generalità di persone non può per questo essere definito pubblico, né può farsi discendere dalla presenza del pubblico ministero la protezione indiscriminata di interessi pubblici<sup>93</sup>.

La nozione d'interesse sociale, a mio avviso, non deve essere così asetticamente ricondotta alla teoria istituzionalista o a quella contrattualista: da un lato, vi sarebbe sempre coincidenza della nozione con la teoria seguita, tralasciando ulteriori fattori che potrebbero ugualmente essere rilevanti in considerazione della complessa struttura sociale e, dall'altro, sarebbe riduttivo prescindere da elementi dell'una e dell'altra teoria.

La teoria istituzionalista è di derivazione tedesca<sup>94</sup> ed ha come fondamento il concetto d'impresa quale punto di partenza dello studio del diritto societario e quale parametro rispetto al quale nasce e si sviluppa qualsiasi valutazione in merito all'interesse sociale. Diversamente dall'ordinamento tedesco<sup>95</sup>, in cui il concetto di causa è astratto ed esterno al contratto, il legislatore italiano ha adottato un concetto di causa diverso quale giustificazione economico-individuale che, interna al contratto, produce un effetto conformativo del diritto alla volontà. Ne consegue, che la teoria contrattualista è quella che meglio si adatta, non a caso è la più seguita, alla realtà del diritto interno in cui è centrale il ruolo del contratto sociale la cui causa è l'interesse comune dei soci da attuarsi mediante "*l'esercizio in comune di un'attività economica*" (art. 2247).

Nessuna delle due teorie, ad avviso di chi scrive, sembra mettere in risalto l'essenza stessa della nozione di interesse sociale: in questa, infatti, sicuramente rileva l'interesse proprio della società come ente terzo e diverso dai soggetti che vi partecipano, ma non si può dimenticare che la stessa si regge sui medesimi soggetti che mirano, ma non necessariamente devono, all'attuazione dei propri

---

<sup>92</sup> Come meglio si vedrà, la presenza del pubblico ministero ha da sempre fortemente influenzato la natura pubblica degli interessi in quanto dimostrerebbe e confermerebbe la necessaria presenza pubblica in ambito societario.

<sup>93</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 152.

<sup>94</sup> F. GALGANO, *cit.*, p. 63 ss.

<sup>95</sup> Si veda U. LA PORTA, *cit.*, p. 51 ss.

interessi anche quale solo riflesso di quelli sociali. Ciò non esclude che, in determinate operazioni, ancorché sociali, prevalga il solo interesse proprio della società e siano comunque da ritenersi valide. Il binomio tra i principi che regolano la teoria istituzionale e l'interesse comune dei soci sembra trovare conferma nel principio maggioritario, che consente il disinvestimento quando il socio non ritenga globalmente conveniente, né per sé, né per la società, l'operazione.

#### **4.2. L'AMBITO DEL CONTROLLO DEL GIUDICE: L'EVOLUZIONE DEL RUOLO E DEI POTERI**

Alla luce di quanto finora esposto, in considerazione della struttura societaria e degli interessi ad essa sottostanti, si offre l'occasione per valutare come la figura del giudice si pone in relazione a tale panorama e i poteri che può svolgere, senza incidere sull'autonomia sociale. Si osserva che, mentre nelle ipotesi di cui all'art. 2373 c.c. o all'art. 2391 c.c., la presenza d'interessi contrapposti giustifica l'intervento del giudice nel ruolo che gli è proprio di risolutore delle controversie, più difficile è inquadrare le sue competenze quando si parla di volontaria giurisdizione.

Già dal codice di commercio del 1882, il giudice è stato una figura sempre presente in ambito societario quale soggetto, certamente, terzo rispetto alla società, ma capace di contribuire al buon funzionamento della stessa in diverse situazioni e in modi diversi.

Quando si pensa all'accostamento giudice – società, generalmente, lo si associa al concetto di omologazione, cioè a quell'attività di controllo di legalità che il giudice svolgeva con riferimento agli atti costitutivi e alle delibere (cd. "controllo giudiziale sugli atti"). L'ambito dell'omologazione è il luogo in cui l'autorità giudiziaria raggiungeva la massima espressione del suo attivismo nell'attività sociale. Nella funzione di garante della legalità, il giudice era chiamato a svolgere un controllo non di merito ma, appunto, di legalità, non solo formale ma anche sostanziale. Se da un lato, egli non poteva utilizzare i suoi poteri discrezionali per valutare l'opportunità o meno di determinate attività/decisioni, dall'altro poteva utilizzarli per esercitare i suoi poteri di controllo. Il ruolo del giudice non si limitava a verificare la regolarità formale degli atti o dei documenti e la loro completezza ma anche il contenuto sostanziale, guardando alla conformità dei principi generali dell'ordinamento. In un'ottica di semplificazione, di celerità e

d'incentivo allo sviluppo di nuove società finalizzato alla crescita del settore economico imprenditoriale, è intervenuta la l. n. 340/2000, che ha soppresso l'omologazione del giudice, intervenendo sugli articoli 2330 e 2411 (testo previgente), modificandoli. In particolare, come meglio si approfondirà nel prossimo capitolo, il controllo di legalità sugli atti di costituzione e sulle delibere è stato attribuito al notaio, restando l'omologa del giudice ipotesi solo eventuale e limitata alla mancata rilevazione delle condizioni di legge da parte del notaio. Questo passaggio di competenze dal giudice al notaio ha destato non poche polemiche, soprattutto in merito alla sostituibilità dell'uno con l'altro, alla possibile equiparazione di poteri e competenze e sui limiti d'intervento del notaio.

Guardare al ruolo del giudice in ambito societario solo con riferimento all'omologazione è, tuttavia, riduttivo. Rientrano nell'alveo della volontaria giurisdizione societaria anche ulteriori fattispecie (cd. "controllo giudiziario su comportamenti di soggetti o di organi"): la convocazione dell'assemblea, la riduzione del capitale, la revoca dei sindaci, la nomina dei liquidatori e la revoca dello stato di liquidazione, il controllo giudiziario. Come si vedrà, quindi, il ruolo del giudice nelle società non è solo quello di effettuare il controllo di legalità e l'intervento di volontaria giurisdizione non deve essere appiattito su questo concetto, ma deve essere valutato in concreto a seconda dei casi. Riprendendo i principi sulla volontaria giurisdizione in generale, se l'elemento caratterizzante è l'assenza di contenzioso, si resta nella giurisdizione onoraria ogni volta che i soci o gli altri organi sociali si rivolgono all'autorità giudiziaria affinché intervenga per garantire il regolare svolgimento dell'attività.

Nonostante la riduzione dei poteri del giudice in materia societaria, è, dunque, ancora possibile adirlo per l'emissione di provvedimenti di carattere ordinatorio e decisorio, di carattere surrogatorio e propedeutici all'approvazione.

Rientrano nella prima categoria quegli atti conseguenti l'esercizio del potere di nomina di un esperto al fine della redazione di una stima di beni o crediti ovvero della verifica della corretta valutazione dei dati emergenti da situazioni patrimoniali. Si ricordano, inoltre, la situazione sulla quale viene determinato il valore della liquidazione del socio recedente ex art. 2437ter, ovvero viene valutata la congruità del rapporto di cambio ex art. 2501sexies, ovvero viene attestato il

valore effettivo del patrimonio dell'impresa in sede di devoluzione dello stesso ex art. 2545*undecies* c.c.

Appartengono alla seconda categoria i provvedimenti in cui il giudice è chiamato a decidere in merito all'eseguibilità di alcune operazioni: riduzione del capitale reale (o volontaria) (artt. 2445 e 2437*quater* c.c.), autorizzazione alla costituzione di un patrimonio destinato nonostante l'opposizione dei creditori ex art. 2447*quater* c.c., consenso alla revoca dello stato di liquidazione (art. 2487*ter* c.c.), alla trasformazione eterogenea (art. 2500*novies* c.c.) e alla fusione (art. 2503 c.c.), previa valutazione, in tutti questi casi, del legittimo esercizio dell'opposizione dei creditori. Sono provvedimenti surrogatori quelli più specificamente finalizzati al corretto svolgimento della vita sociale. Il tribunale, in queste ipotesi, provvede all'inerzia degli organi sociali riguardo alla convocazione dell'assemblea, all'accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento, alla nomina e revoca dei liquidatori, alla riduzione per perdite ex art. 2446, c. 2, c.c. e per l'annullamento di azioni proprie illegittimamente acquistate o possedute di cui agli artt. 2357, c. 4, 2357*bis* comma 2 e 2359*ter*, comma 2, c.c. Infine, vi sono i provvedimenti con cui il giudice attribuisce *ex post* efficacia alle decisioni dei soci sulla base di opportune valutazioni.

Ciò accade per la delibera di revoca dei sindaci ex art. 2400 c. 2, per l'omologazione di delibere di modifica dello statuto qualora il notaio ritenga non adempite le condizioni stabilite dalla legge (art. 2436) o per l'emissione del prestito obbligazionario (art. 2410).

L'intervento del giudice può concretizzarsi, come visto, in un'attività autorizzativa ovvero nell'integrazione della legittimazione ad intervenire di particolari soggetti quali i minori, gli interdetti, gli inabilitati. Questi soggetti possono continuare lo svolgimento di un'attività d'impresa che comporta l'assunzione di responsabilità illimitata, ma non possono iniziarla. L'art. 2294 c.c. subordina la partecipazione degli incapaci alla società in nome collettivo e alla società in accomandata semplice quali accomandatari all'osservanza delle disposizioni degli articoli 320, 371, 397, 424 e 425 c.c., che richiedono una specifica autorizzazione del giudice<sup>96</sup>. La partecipazione degli incapaci a società

---

<sup>96</sup> In caso di minore sotto potestà l'art. 320 comma 5 c.c. chiede l'autorizzazione del tribunale su parere del giudice tutelare; in caso di minori sotto tutela e gli interdetti, l'art. 371 c.c. che rinvia all'art. 38 disp. att. (come riformato) richiede autorizzazione tribunale ordinario per entrambe; per

commerciali con assunzione di responsabilità limitata non richiede alcuna autorizzazione specifica. L'incapace può, dunque, proseguire o iniziare una nuova società per mezzo del suo curatore ed eventuali autorizzazioni saranno funzionali solo ad operazioni che comportano un investimento di capitali da parte dell'incapace.

Il ruolo del giudice è quello di tutelare le citate categorie protette, verificando la convenienza dell'operazione in conformità ai loro interessi e, conseguentemente, procedere all'emissione del provvedimento autorizzativo.

La tutela dei minori e dei minorati è competenza del giudice da sempre. La *ratio* della scelta è da rintracciare nella terzietà ed imparzialità del giudice, che è fonte di garanzia di una valutazione obiettiva in linea con i principi che regolano la volontaria giurisdizione.

L'attuale governo Renzi ha elaborato la proposta di attribuire una serie di competenze giudiziali al notaio tra le quali anche le autorizzazioni relative ai minori nell'ottica di semplificazione e di celerità della macchina della giustizia. È opportuno chiedersi, a questo punto, se il ruolo del giudice nella volontaria giurisdizione sia giunto al capolinea.

---

gli inabilitati l'art. 425 c.c. dispone l'autorizzazione del tribunale su parere del giudice tutelare. I minori emancipati costituiscono una categoria particolare d'incapaci che possono iniziare e continuare l'attività d'impresa purché autorizzati dal tribunale previo parere del giudice tutelare e sentito il curatore ai sensi dell'art. 397 c.c. e compiere in autonomia tutti gli atti anche eccedenti l'ordinaria amministrazione ed estranei all'esercizio dell'impresa.

## **CAPITOLO II**

### **L'OMOLOGAZIONE**

**1. DALL'AUTORIZZAZIONE GOVERNATIVA ALL'OMOLOGAZIONE GIUDIZIALE: CENNI STORICI - 1.1 I CARATTERI DEL CONTROLLO DEL GIUDICE - 1.1.1. L'OMOLOGAZIONE - 1.1.2. L'OGGETTO DEL CONTROLLO OMOLOGATORIO - 1.1.3. IL CONTROLLO DEL GIUDICE TRA CONTROLLO DI LEGALITÀ E CONTROLLO DI MERITO - 1.2. L'AMBITO DEL CONTROLLO GIUDIZIALE IN SEDE DI OMOLOGA - 1.2.1. IL CONTROLLO IN SEDE DI ATTO COSTITUTIVO E DI STATUTO - 1.2.2. IL CONTROLLO IN SEDE DI DELIBERA - 2. DAL CONTROLLO GIUDIZIARIO AL CONTROLLO NOTARILE - 2.1 INQUADRAMENTO - 2.2 LA LEGGE DI SEMPLIFICAZIONE N. 340/2000 - 2.3. I PUNTI DISCUSSI DELLA RIFORMA: TRAMONTO DEL CONTROLLO DI LEGALITÀ? - 3. I CONTROLLI DEL NOTAIO NELLA RICEZIONE DEGLI ATTI COSTITUTIVI E DEI VERBALI SOCIETARI - 4. A QUINDICI ANNI DALLA RIFORMA: IL DEFINITIVO TRAMONTO DEL CONTROLLO DI LEGALITÀ DEL GIUDICE?**

#### **1. DALL'AUTORIZZAZIONE GOVERNATIVA ALL'OMOLOGAZIONE GIUDIZIALE: CENNI STORICI**

L'omologazione è l'istituto, introdotto con il codice di commercio del 1882, con cui si attribuiva al giudice il ruolo di "controllore" dell'attività d'impresa non solo nella fase genetica, ma anche nel suo divenire. Essa risultò, come meglio si vedrà a breve, la soluzione equilibrata per la regolazione del rapporto tra Stato e autonomia privata ovvero la sintesi della soddisfazione degli interessi di entrambe. Come sempre, l'inizio di un nuovo periodo storico inevitabilmente si riflette nel mondo giuridico con la finalità di adeguamento alle nuove esigenze sociali. Siamo nel periodo del cd. *trasformismo*, che vede l'affermarsi di idee sempre più liberali, anche nel senso di introdurre una forma di tutela dei lavoratori<sup>97</sup>.

Un periodo, dunque, di rivoluzione sotto il profilo sia politico che economico, che conduce all'affermarsi di una limitata libertà d'iniziativa economica (la libertà di

---

<sup>97</sup> Mi riferisco, in particolare, al nascere del partito liberale e alla diffusione della teoria dell'autonomia della volontà, parametro di misura dei diritti soggettivi, della loro tutela e di quella dell'individuo sia contro lo Stato sia contro ogni forma di associazionismo tale da ridurre la libertà. Queste idee costituiscono il focolaio delle proteste contro le corporazioni e ad ogni forma di vincolo dell'iniziativa economica.

iniziativa economica si affermerà, invero, solo con l'art. 41 della Costituzione del 1948) e, il passaggio dall'autorizzazione governativa al controllo omologatorio svolto dal tribunale. Esso recepisce il pensiero della sinistra liberale di favorire l'industrializzazione e la promozione dello sviluppo di piccole-medie imprese. Per comprendere meglio le ragioni che hanno condotto a questa evoluzione e al dialogo tra Stato e privati, è opportuno brevemente ripercorrerne brevemente le tappe<sup>98</sup>.

L'egemonia dello Stato sul controllo dell'attività commerciale ha le sue origini nel XV-XVI secolo nel periodo delle cd. "compagnie" ovvero enti morali con forte partecipazione pubblica e limitazione della responsabilità limitata di coloro che ne spendevano il nome<sup>99</sup>. Il controllo pubblico costituiva il prezzo da pagare per beneficiare della responsabilità limitata e dei finanziamenti e si concretizzava nell'emanazione di un editto reale, avente la funzione di atto costitutivo, con cui il Re individuava le regole dello statuto, concedeva i privilegi e predisponendo finanziamenti<sup>100</sup>.

Il riconoscimento della personalità giuridica agli enti svolgenti attività economica, verso la fine del 1700, ha visto lo Stato aprirsi verso il consenso all'iniziativa economica privata e, pertanto, alla concessione più frequente di privilegi, seppur dopo un giudizio positivo circa l'opportunità dell'iniziativa e l'utilità pubblica.

Lo sfondo della rivoluzione industriale, il riconoscimento della natura contrattuale della società anonima e di persona giuridica della stessa, costituiscono i primi segni della rivoluzione in corso, che segnano il passaggio dall'autorizzazione governativa quale privilegio a mero controllo di qualità e di compatibilità della forma dell'ente rispetto agli obiettivi da conseguire.

La prima vera forma di controllo societario trova origine nel codice di commercio francese del 1807 relativamente alla costituzione di società anonime<sup>101</sup>. Il rilascio dell'autorizzazione governativa restava, comunque, collegata ad una valutazione discrezionale, ovvero ad un vero e proprio controllo di merito circa la

---

<sup>98</sup> Per un panorama storico più dettagliato si veda S. CASTAGNOLA, *Nuovo codice di commercio italiano. Fonti e motivi*, in *Nuovo codice del commercio italiano*, a cura di S. Castagnola - S. Gianzana, 1883, p. 53 ss.; A. MARGHERI, *I motivi del nuovo codice di commercio italiano*, 1885, p. 191 ss; F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, 1976; U. MORERA, *L'omologazione degli statuti di società*, 1988, p. 1 e ss.

<sup>99</sup> V. PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali. La nuova competenza notarile*, 2002, p. 12.

<sup>100</sup> Mi riferisco in particolare alla Francia e all'Italia, che tanto risentiva delle influenze del vicino paese, oramai verso il declino dell'*Ancienne Régime*.

<sup>101</sup> A. LEFEVRE – TEILLARD, *La société anonyme au XIX siècle*, 1985, p. 10.

meritevolezza dello scopo sociale e dell'attività che si intendeva svolgere. La *ratio* di questa scelta risiedeva nell'esigenza di bilanciare il beneficio della responsabilità limitata con la concessione governativa. La regola generale vigente per le società anonime era, infatti, la responsabilità illimitata dei soci. Ben presto, il sistema francese, sempre considerato all'avanguardia, influenzò il resto dei paesi europei, tra cui l'Italia, estendendo il controllo anche a forme societarie simili, come l'accomandita per azioni. Così tanto velocemente si diffuse la preventiva autorizzazione governativa, che, così altrettanto, si assistette al suo declino per arginare la valutazione discrezionale dello Stato e fenomeni di speculazione.

In Italia, i primi segni di riconoscimento dell'inefficienza del controllo governativo, legato alla sua arbitrarietà e indeterminatezza, furono evidenziati nel 1858, quando fu presentato il primo progetto di legge di riforma, per così dire, innovativo. Nonostante il continuo uso del termine "autorizzazione governativa" nel progetto, utilizzato evidentemente in modo atecnico, si proponeva, in primo luogo, di predeterminare le condizioni legali per la costituzione delle società anonime rispetto alle quali valutare il tipo sociale e, in secondo luogo, di sostituire il controllo di merito, fondato sull'autorizzazione, con il controllo di legalità, consistente nella verifica del rispetto delle regole fissate dal legislatore per la meritevole costituzione di determinate forme societarie<sup>102</sup>.

Il progetto, pur approvato in Senato, non fu discusso alla Camera, con la conseguenza che il successivo disegno di legge del 9 giugno 1862 conservava la previsione dell'autorizzazione governativa. Lo stesso *iter* fallimentare ebbe il progetto di legge elaborato dalla Commissione parlamentare con Relatore Corsi. Nonostante fosse prevalente l'esigenza di rinnovamento e di riforma soprattutto finalizzata allo sviluppo del libero associazionismo, l'art. 156 del codice di commercio del 1865 (cd. "Codice Vacca", dal nome del guardasigilli) non solo manteneva la previsione dell'obbligo di autorizzazione governativa, ma la estendeva anche alla società in accomandita per azioni nominative, a cui si aggiungeva, altresì, un ulteriore regime di sorveglianza che il governo svolgeva per mezzo dei suoi delegati, e l'abolizione dell'atto pubblico per la

---

<sup>102</sup> Il progetto fu presentato il 4 marzo 1858. La cronistoria del momento si trova in *Atti del Parlamento Subalpino*, Sessione del 1857-58, Senato, Documenti (Roma 1874) contenuti in A. MARGHIERI, *I motivi del nuovo codice di commercio italiano*, 1885, Appendice, p. 191.



costituzione<sup>103</sup>. I primi segni della crisi<sup>104</sup> del sistema provennero dagli stessi fautori che lo sostenevano: il controllo, così serrato, si dimostrò alquanto inefficace, al punto da spingere lo stesso governo a spogliarsi del controllo di amministrazione delle società, introducendo un nuovo sistema di pubblicità obbligatoria e di ispezione su richiesta degli interessati<sup>105</sup>.

Da questo momento inizia il periodo di riforme che porterà all'introduzione dell'omologazione.

Dopo 162 sedute, nel periodo 11 ottobre 1869 e 26 aprile 1872, la commissione ministeriale istituita con D.M. 9 settembre 1869 (cd. Decreto Pironti) giunse a redigere il progetto preliminare, che conteneva l'abolizione dell'autorizzazione governativa senza sostituirvi alcun controllo. Il passaggio da un eccesso di controllo alla totale eliminazione dello stesso, fu criticata dalla sottocommissione del Consiglio del commercio che, valutando imprudente la scelta, propose di coinvolgere il Tribunale del commercio. Le società, dunque, si sarebbero dovute considerare validamente costituite, solo dopo che l'osservanza delle prescrizioni date dalla legge per la costituzione delle società fosse stata accertata dal Tribunale il quale, poi, avrebbe ordinato l'iscrizione della società stessa nel registro delle società commerciali<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> S. TONDO, *Appunti critici e propositivi sul controllo giudiziario degli atti societari*, in *Riv. Not.*, 1997, p. 77.

<sup>104</sup> U. NAVARRINI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Commentario al codice di commercio*, edito da Vallardi, 1924, p. 184 che affermava "L'istituto era in isfacelo, e questi tentativi per sorreggerlo, poveri di risultati pratici, rivelavano la imminenza della rovina. L'impossibilità di impedire o attenuare il numero delle società malamente costituite; la smentita perenne che alle speranze del legislatore dava la realtà; i danni che l'ingannevole presidio della ingerenza governativa provocata dai promotori per raccogliere una folla maggiore di sottoscrittori poteva produrre; la mancanza di limiti entro cui l'autorità governativa doveva procedere alla autorizzazione, che era liberamente lasciata all'arbitrio del governo...".

<sup>105</sup> L'art. 4 del R.D. 5 settembre 1869 così recitava: "Le ispezioni avranno luogo soltanto sul reclamo di associati o azionisti, di assicurati o di depositanti. Il reclamo dev'essere presentato all'ufficio provinciale, e motivato specificamente sopra uno dei seguenti titoli: 1) che siasi fatte operazioni contrarie allo statuto sociale; 2) che siasi violato il codice di commercio in qualche sua disposizione; 3) che i resoconti o i prospetti pubblicati siano inesatti. Se si tratta di associazioni o azionisti, i reclamanti debbono rappresentare almeno il decimo del capitale sociale. Se si tratta di assicurati o depositanti, non vi ha prescrizione di numero, né di capitale". E l'art. 5 del medesimo decreto: "L'ufficio provinciale, se giudica questi reclami bastevolmente fondati, procede all'ispezione, e la conclude con un rapporto che è comunicato alla società, ai reclamanti e al Ministero. Esso può essere stampato. In caso di rifiuto, è aperto il ricorso al Ministero. Il Ministero può eseguire o rinnovare l'esame, anche mediante invio di un delegato straordinario".

<sup>106</sup> L'art. 22 proposto dal Ministro Finali in modifica dell'art. 92 del progetto preliminare così recitava: "L'atto costitutivo della società in accomandita con azioni e della società anonima deve essere depositato per cura degli amministratori, entro quindici giorni dalla sua data, presso il Tribunale di commercio. Il Tribunale, esamina in Camera di consiglio se furono adempite le

Il timore che l'attribuzione del controllo al giudice potesse ingenerare negli utenti la convinzione che, pur essendo sparita l'autorizzazione governativa, nulla fosse cambiato in merito all'essenza del controllo, sempre incisivo e penetrante sotto il profilo sia formale che sostanziale, spinse l'Ufficio centrale del Senato ad avanzare la proposta di affidare al notaio, ricevente l'atto, l'obbligo di procedere alla verifica della presenza delle condizioni<sup>107</sup>. Scelta, altresì, sostenuta dalla volontà di semplificazione del controllo, sul presupposto che l'oggetto del controllo si fosse ridotto rispetto al passato<sup>108</sup>.

La proposta non fu approvata dalla Camera e, il 18 giugno 1877, il ministro Mancini presentò al Senato il cd. "progetto definitivo"<sup>109</sup> che conteneva, nuovamente, l'attribuzione del controllo sugli atti societari al tribunale. Le resistenze degli oppositori che spingevano per l'attribuzione delle verificazioni al notaio impedirono l'approvazione del progetto Mancini.

La vera e propria rottura con il passato, che segna le distanze dai progetti fino a quel momento elaborati, si è avuta con l'emendamento del senatore Pica del 1880. Venne, così, approvato il provvedimento che segnò la definitiva sostituzione

---

disposizioni di legge e nel caso affermativo, ordina l'iscrizione delle società nel registro a ciò destinato. La società non è legalmente costituita che dopo la registrazione e la pubblicazione prescritta nell'art. 26" in A. MARGHERI, *Memoria del Ministro Finali*, in *I motivi del codice di commercio italiano*, 1885, p. 28.

<sup>107</sup> Il testo proposto dall'Ufficio centrale del Senato così recitava: "Nell'atto costitutivo della società in accomandita per azioni e delle società anonime, deve il notaio assicurarsi che siano adempiute tutte le disposizioni di legge e particolarmente fatto il deposito di cui all'art. 65. Altrimenti è responsabile solidalmente cogli amministratori. L'atto costituito delle società anonime dev'essere, per cura del notaio che ha ricevuto il contratto e degli amministratori, depositato e fatto trascrivere ed affiggere per intero entro quindici giorni dalla sua data nella cancelleria del Tribunale del commercio".

<sup>108</sup> Il senatore Lampertico, in particolare, qualificando come "*incombenze di semplice verifica*" quelle aventi ad oggetto il controllo della presenza nell'atto costitutivo di tutti i documenti necessari e di tutte le indicazioni necessarie, osserva l'inadeguatezza dell'ingerenza del notaio. Dello stesso avviso anche il senatore Miraglia, che sostenendo che il controllo dovesse avere ad oggetto solo le condizioni richieste a pena di nullità, propose di attribuire al notaio la verifica de: sottoscrizione intera del capitale, versamento dei decimi, presa d'atto dei fondatori delle avvenute sottoscrizione e versamento, approvazione dell'assemblea generale e nomina consiglio di sorveglianza. Così si legge in A. SCIALOJA, *Natura e limiti del controllo giurisdizionale degli atti sociali*, in *Saggi di vario diritto*, II, 1928, p. 91.

<sup>109</sup> In particolare, l'art. 90 così recitava: "Il Tribunale di commercio, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina, con provvedimento deliberato in Camera di consiglio, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte dall'articolo precedente".

dell'autorizzazione governativa con il controllo del tribunale civile sentito il pubblico ministero<sup>110</sup>. Controllo cui si attribuì il nome di “omologazione”.

## **1.1 I CARATTERI DEL CONTROLLO DEL GIUDICE**

### **1.1.1. L'OMOLOGAZIONE**

L'omologazione, come anticipato, fa ingresso per la prima volta nell'ordinamento italiano con il Codice di Commercio del 1882: eliminata ogni forma di controllo da parte dell'autorità governativa, il tribunale diventa l'unico organo competente a svolgere il controllo sugli atti societari.

L'omologazione appartiene alla categoria dei cd. “controlli di legalità preventivi”. Essa si sostanzia in un procedimento di volontaria giurisdizione che si svolge in camera di consiglio, in assenza di conflitti attuali o eventuali tra le parti, senza gli effetti della cosa giudicata e che si conclude con un decreto contenente l'ordine di procedere all'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese.

Per comprendere le modalità d'intervento del giudice e, quindi, osservare in concreto come questo venga attuato, è necessario partire dalla definizione di omologazione. Il termine omologa deriva dal sostantivo greco ὁμο••••• che si

(approvare, convenire, consentire): in linea generale significa convenire, approvare la medesima cosa sulla base del concetto di identità della stessa. Siccome il termine può essere utilizzato anche in campi diversi da quello giuridico, non è possibile ricostruire in modo unitario la figura, ma solo definirne i caratteri generali. In particolare, l'omologazione consta della formulazione di un giudizio di conformità ad un modello dato di una fattispecie tale per cui questa possa essere approvata, proprio in quanto corrispondente alle caratteristiche salienti del modello<sup>111</sup>.

Pertanto, volendo cercare di dare una definizione di omologazione in ambito societario, si potrebbe parlare di controllo legale di legittimità degli atti sociali

---

<sup>110</sup> La scelta di attribuire il controllo al tribunale civile e non a quello del commercio né al notaio trova giustificazione nella maggiore preparazione dei giudici. Si ricorda, infatti, che i giudici del tribunale del commercio non erano dei giuristi ma dei commercianti con poca competenza giudica; mentre, per i notai, la legge 25 luglio 1875 n. 2786 (poi sostituita con la L. 16 febbraio 1913 n. 89) non richiedeva nemmeno il conseguimento della laurea, ma solo la frequenza di corsi di istituzioni di diritto romano comparato col diritto patrio, di codici civili e di procedura civile, di diritto commerciale e diritto penale con il superamento degli esami finali.

<sup>111</sup> U. MORERA, cit., p. 37.

nelle ipotesi in cui il giudice accerta che negli atti sottoposti alla sua attenzione vi siano tutte le condizioni di legge richieste per il modello sociale prescelto. Egli, dunque, verifica che vi sia corrispondenza tra atto e modello astratto finalizzato alla definitiva produzione degli effetti, controllo che rientra negli atti di volontaria giurisdizione<sup>112</sup>.

### **1.1.2. L'OGGETTO DEL CONTROLLO OMOLOGATORIO**

Quale fosse il contenuto del controllo del tribunale, fu il quesito che costituì il filo conduttore per tutto l'*iter* legislativo che portò al codice di commercio e sulla risoluzione del quale si decise di non attribuirlo al tribunale di commercio ovvero al notaio.

Con riferimento al momento di costituzione della società, l'art. 91 del codice di commercio del 1882 richiedeva che il tribunale verificasse l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, mentre l'art. 96, con riguardo alle modifiche statutarie, prevedeva che la delibera fosse presa in conformità alle prescrizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto e che fossero adempiute tutte le condizioni stabilite dalla legge<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> D. CORAPI, *Gli Statuti delle società per azioni*, 1971, p. 273 che qualifica il potere attribuito al giudice tipicamente giurisdizionali ovvero "uno di quei poteri che rientrano nella nozione di volontaria giurisdizione e che sono caratterizzati dalla loro natura primaria in contrapposto alla natura secondaria della giurisdizione contenziosa. Col loro svolgimento, infatti, il giudice non attua un comando legislativo, esistente prima del giudizio, e che le parti erano tenute già ad attuare. Con l'intervento in sede di volontaria giurisdizione, il giudice attua un comando legislativo a lui direttamente rivolto e, che nessun altro potrebbe al suo posto attuare". Egli conclude riconoscendo l'intervento del giudice quale indispensabile e unico per attuare l'ordinamento.

<sup>113</sup> Art. 91: "*L'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime devono essere, a cura e sotto la responsabilità del notaio, che ha ricevuto l'atto e degli amministratori, depositati entro quindici giorni dalla data nella cancelleria del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società. Il tribunale civile, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina, con provvedimento deliberato in camera di consiglio, e, coll'intervento del pubblico ministero, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte nell'articolo precedente*"; art. 96 "*... tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime, devono risultare la deliberazione, presa in conformità alle prescrizioni della legge e dell'atto costitutivo o dello statuto, e depositata nella cancelleria del tribunale civile per la verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, e per l'autorizzazione della trascrizione nel registro delle società, e devono essere trascritti, affissi e pubblicati secondo le disposizioni degli articoli 91, 94 e 94*"

La base della discussione è costituita dall'espressione “*verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge*” in quanto può implicare una diversa ampiezza del controllo.

Punto fermo condiviso dalla dottrina era l'esclusione di alcuna valutazione di merito da parte del giudice. Tale convergenza di opinioni era, ed è, giustificata dalla ragione fondamentale che ha portato il legislatore a provvedere ad un mutamento del procedimento di costituzione delle società: eliminare l'eccessiva ingerenza dell'autorità amministrativa che si concretizzava in un controllo di merito a valle del quale, e solo discrezionalmente, veniva rilasciata l'autorizzazione governativa. Sostenere, dunque, che anche il controllo del tribunale sia di merito significherebbe reintrodurre ciò che si è, a fatica, voluto eliminare.

Tuttavia, una volta qualificato il controllo del tribunale come di legalità, le problematiche si spostano sul contenuto del controllo, in modo da individuare la linea di confine con quello di merito e sulla possibile rilevanza delle cause di validità/invalidità.

Prima di approfondire le questioni, è opportuno fare una riflessione. Più volte si è detto, che l'omologazione sia un controllo di legalità preventivo, ma, onde evitare confusione, è necessario distinguere. Come illustrato nel primo capitolo, i controlli sono preventivi e successivi rispetto al momento in cui essi si collocano rispetto al procedimento di formazione dell'atto<sup>114</sup>. L'omologazione interviene su un atto già completo seppur ancora inefficace: il controllo, dunque, è successivo, perché nulla aggiunge all'atto così fatto ed è preventivo rispetto al momento di efficacia ovvero rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese.

---

<sup>114</sup> Si ricorda, brevemente, il dibattito relativo alla funzione dell'omologazione in relazione all'efficacia dell'atto cui essa accedesse. Per un orientamento l'omologazione veniva qualificata quale condizione di efficacia dell'atto (G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 1957, p. 205) pertanto solo con il controllo di legalità acquisiva idoneità a produrre effetti; sul presupposto dell'efficacia immediata dell'atto, un altro orientamento sosteneva che la mancata omologa si ponesse come condizione risolutiva di efficacia con effetti ex tunc (G. FRÉ, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1964, p. 586; Cass. 14 novembre 1959 n. 3377, in *Giust. civ.*, 1960, p. 18) ; ed infine, si cita altresì, la tesi secondo cui l'omologazione avrebbe avuto rilevanza solo con riferimento alla pubblicità ovvero sia costitutiva rispetto al fatto in sé e dichiarativa rispetto all'opponibilità a terzi dell'avvenuta costituzione (A. PAVONE LA ROSA, *Il controllo giudiziale sugli atti sociali annullabili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, nt. 9; A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2000, p. 702).

### 1.1.3. IL CONTROLLO DEL GIUDICE TRA CONTROLLO DI LEGALITÀ E CONTROLLO DI MERITO

L'interpretazione dell'attribuzione dei poteri al giudice e la modifica del dato normativo (con conseguente abrogazione art. 156 del codice abrogato) ha condotto i primi studiosi della materia a qualificare come meramente formale il controllo<sup>115</sup>. Si tratterebbe di una mera verifica dell'adempimento delle condizioni richieste dalla legge per la regolare costituzione della società ovvero, in caso di delibere, la conformità di queste a quanto prescritto dalla legge o dall'atto costitutivo<sup>116</sup>. Sostenere, a mio avviso, una tesi di tal fatta avrebbe significato sminuire il ruolo del giudice, non comprendere le ragioni per le quali fosse stato scelto quale sostituto, l'ampiezza e la competenza del suo sindacato. Se davvero fosse stata questa la scelta del legislatore, infatti, non sarebbe stato necessario "scomodare" il tribunale civile ma sarebbe stato sufficiente il solo intervento tribunale del commercio.

L'orientamento che sembrò trovare maggior credito, e che ancora oggi occupa una posizione prevalente, aveva ad oggetto l'idea che l'intervento del giudice si componesse di un controllo non solo formale ma anche sostanziale<sup>117</sup>.

Se relativamente al controllo di legalità formale si assume, pacificamente, la regolarità esteriore dell'atto e la verifica di compatibilità con il modello sociale previsto dalla legge, più difficile è valutare cosa si intenda per controllo di legalità sostanziale<sup>118</sup>, ovvero il controllo sulle *condizioni intrinseche* di legalità dell'atto sottoposto al suo esame<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> Dello stesso avviso era anche la prima giurisprudenza onoraria del tempo App. Venezia 28 agosto 1890, in *Foro it.*, 1891, p. 897 secondo cui "il compito del giudice *ex art.* 91, salvo il caso di disposizioni contrarie all'ordine pubblico e al buon costume, deve contenersi della verifica delle condizioni estrinseche o forme legali delle società, senza estendersi a ciò che concerne la loro struttura interna e ai loro coefficienti economici e amministrativi"; App. Venezia 19 dicembre 1885, in *La Legge*, 1886, I, p. 374 secondo cui il giudice deve limitarsi alla "semplice verifica esteriore delle formalità volute, senza scendere all'esame particolareggiato delle varie norme statutarie".

<sup>116</sup> Così si leggeva, anche in A. MARGHERI, *Il codice di commercio commentato*, 1929, p. 142 e nella relazione presentata al senato dal Ministro Mancini.

<sup>117</sup> A. SCIALOJA, *Natura e limiti del controllo giudiziario degli atti sociali*, in *Saggi di diritto vario*, 1928, II il quale sosteneva che l'omologazione fosse da non concedere ogni qual volta vi fosse una violazione delle norme inderogabili di legge a prescindere dal regime di sanzione applicabile.

<sup>118</sup> G. RAFFAELLI, *Rassegna di giurisprudenza onoraria in materia di società (1919-1929)*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, p. 359 che diede la prima interpretazione di controllo di legalità sostanziale definendo i confini e i limiti: "Per legalità sostanziale si deve intendere la conformità a norme giuridiche, anche se non espresse in testuali disposizioni: l'omologazione quindi deve essere negata non solo alle deliberazioni che violino specifiche disposizioni della legge commerciale, ma

Si tratta di un punto delicato perché, a seconda dell'interpretazione più o meno ampia, pur di definire i contorni del controllo al fine di giustificare la presenza del giudice in un contratto, quale quello sociale, che è governato dall'autonomia privata, si rischia di attribuirgli competenze che potrebbero concretizzarsi in una eccessiva intromissione nell'ambito societario. Con l'espressione "verifica delle condizioni previste dalla legge" si può, dunque, intendere l'osservanza del rispetto delle norme di legge ovvero scendere a rilevare i vizi di nullità o annullabilità ovvero la validità ed efficacia delle clausole dell'atto costitutivo o delle delibere modificative<sup>120</sup>.

Considerata la natura non contenziosa dei procedimenti di volontaria giurisdizione, e rientrando l'omologazione tra gli stessi, ogni controllo di validità dell'atto deve essere verificato in sede contenziosa, limitandosi il tribunale al solo accertamento dell'esistenza dell'atto e alle condizioni richieste dalla legge ai sensi dell'art. 2329 c.c.<sup>121</sup>. Se questa fosse l'interpretazione della volontà del legislatore, si potrebbe obiettare che i poteri del giudice dell'omologa coinciderebbero con quelli del ufficio del registro e che, se il giudice non avesse la possibilità di sollevare anche le cause di validità diverse da quelle di cui all'art. 2332 c.c., potrebbero restare prive di ogni sindacato giudiziario. L'iscrizione della società nel registro imprese, infatti, ha efficacia sanante e impedisce ogni impugnazione successiva<sup>122</sup>.

Al fine di evitare i citati inconvenienti, e di dare all'omologazione la giusta considerazione ed utilità, non solo si è confermato l'ampliamento del controllo del

---

anche a quelle che infrangano i limiti posti dalla legge alla libertà delle convenzioni (la buona fede, il buon costume, ecc.) od urtano contro le norme generali, desunte dalla definizione stessa dell'istituto o delle linee essenziali di questo, quali risultano dall'insieme del suo regolamento (principi generali del diritto)".

<sup>119</sup> L'espressione così generica è attribuita a U. MORERA, *op. cit.*, p. 146 che intendeva "rifiutare una concezione del controllo omologativo ridotto a mera verifica della formale rispondenza dell'atto alla legge".

<sup>120</sup> Si ricorda che una parte della dottrina ha sostenuto che il controllo sostanzialistico si concretizzasse in una vera e propria analisi delle singole clausole (A. SCIALOJA) come anche supportato dalla giurisprudenza del tempo Cass. Torino 13 giugno 1903, in *Foro it.*, 1903, p. 1280 secondo cui la competenza del giudice si spinge fino alla verifica "della sostanza e dello spirito delle disposizioni statutarie".

<sup>121</sup> F. MESSINEO, *Opposizione di merito a iscrizione di delibera d'assemblea nel registro delle imprese?*, in *Studi di diritto delle società*, 1958, p. 119; G. MINERVINI, *Società per azioni (rassegna di diritto comparato italo-svizzero)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 238; M. GHIDINI, *Il registro delle imprese*, 1943, p. 28.

<sup>122</sup> G. CAMPOBASSO, *I limiti del controllo giudiziario preventivo sugli atti societari fra teoria e prassi*, in *Scritti in onore di Pavone La Rosa*, 1999, p. 181.

giudice anche agli aspetti sostanziali, ma l'estensione del suo giudizio alla validità dell'atto senza, tuttavia, precisarne il contenuto, ovvero se fossero rilevabili solo le cause di nullità o anche quelle di annullabilità.

La rilevabilità delle sole cause di nullità è stata sostenuta guardando ai principi civilistici generali<sup>123</sup>. La nullità è rilevabile da chiunque ne abbia interesse e anche d'ufficio dal giudice (art. 1421 c.c.) e la *ratio* della norma è quella di soddisfare esigenze di corretta applicazione della legge nel rispetto delle norme imperative. La disciplina trova applicazione anche nell'omologazione e, il giudice risulta persona competente a rilevare i vizi che danno luogo a nullità nell'interesse generale. Diversamente, l'annullabilità ai sensi dell'art. 1441 c.c. può essere domandata solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge, essendo una sanzione rimessa alla loro disponibilità. Attribuire al giudice la competenza a rilevare anche le cause di annullabilità significherebbe "forzare" la volontà delle parti che potrebbero non avere interesse all'annullamento stesso<sup>124</sup>. Inoltre, il cd. principio dispositivo non può trovare spazio nel procedimento di volontaria giurisdizione né, conseguentemente, in quello omologatorio: sottesa alla valutazione di legalità non vi è la tutela dell'interesse dei singoli, ma la tutela dell'interesse pubblico generale alla regolare formazione e al corretto funzionamento delle società. Ne consegue che la conformità o la difformità dell'atto rispetto alla legge può risolversi solo in un giudizio di nullità e non di annullabilità, non potendo un atto annullabile, per definizione, essere conforme alla legge<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> U. MORERA, *cit.*, p. 176; A. PATRONI GRIFFI, *cit.*, p. 161; D. CORAPI, *Gli statuti di società per azioni*, p. 274; Si ritiene che non sia omologabile una società che abbia un capitale minimo diverso da quello legale ovvero vengono versati decimi per un importo diverso da quello previsto per legge. In giurisprudenza App. Salerno, 12 ottobre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, p. 403 secondo cui al Tribunale "spetta di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, di esercitare, cioè, un controllo di legalità, per cui lo stesso Tribunale non può (senza istanza di parte e senza contraddittorio) conoscere dei diritti soggettivi dei singoli portatori delle azioni, per l'eventuale violazione dei quali diritti questi ultimi debbono agire in sede contenziosa e impugnare la deliberazione che tali diritti leda".

<sup>124</sup> App. Milano 9 maggio 1991, in *Soc.*, 1991, p. 1227 secondo cui negare l'omologazione e l'iscrizione nel registro di un atto che i portatori di quei determinati e specifici interessi potrebbero, invece, legittimamente voler convalidare o, comunque, non impugnare si porrebbe in contrasto con i principi che regolano il rimedio dell'annullabilità. Inoltre, solo agli atti radicalmente nulli potrebbe essere negata l'omologazione dal momento che un atto annullabile è idoneo a produrre effetti giuridici fino a quando i soggetti interessati, e pertanto legittimati, non decidono di provocarne la caducazione.

<sup>125</sup> Di tale ultimo avviso era A. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Comm. del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1984, p. 315.



Riflettendo, ancora una volta, sulla diversa natura della volontaria giurisdizione rispetto a quella contenziosa, è possibile dare una lettura intermedia al problema in atto. La volontaria giurisdizione non opera in termini di “giudizio<sup>126</sup>”, non vi è alcun diritto controverso su cui statuire, né alcun giudizio di validità dell’atto, ma opera solo sul piano della regolarità. Se l’omologazione si risolve in un giudizio di conformità alle disposizioni di legge, risulta facilmente intuibile l’estraneità, ai fini che occorrono, di problemi relativi alla corretta formazione della volontà. È necessario distinguere i diversi piani d’intervento del giudice: egli, senza che ciò incida sul giudizio positivo di omologazione, può limitarsi a evidenziare possibili cause invalidanti senza, però, statuire sulle stesse attenendo il giudizio di validità ad una fase successiva ed eventuale di carattere contenzioso. Un’attenta valutazione concreta delle ipotesi sottoposte al giudice avrebbe evitato di sostenere semplicisticamente l’unica competenza del giudice onorario<sup>127</sup>.

Le obiezioni illustrate, ancorché convincenti, hanno lasciato spazio alla diffusione della convinzione che il controllo del giudice si estenda a tutte le ipotesi di validità relative sia alla nullità che all’annullabilità. Nel giudizio di legalità, non ci si può esimere dal valutare tutti gli elementi che potrebbero, in un modo o in altro, avere riflessi sulla conformità alla legge. Lo scopo sarebbe quello di evitare che circolino, non solo, statuti totalmente invalidi, ma anche, ad efficacia temporanea, perché suscettibili di essere in qualsiasi momento impugnati. La distinzione tra vizi rilevabili da “chiunque ne abbia interesse” e quelli rilevabili “solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge” può assumere rilevanza nel giudizio contenzioso, dove vi è un diritto controverso e parti con interessi contrapposti, ma perde di significato nel giudizio volontario<sup>128</sup>. La *ratio* è da individuarsi nella

---

<sup>126</sup> C. ANGELICI, *La costituzione delle società per azioni*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 1985, p. 261.

<sup>127</sup> A riguardo è d’obbligo citare il prof. P. FERRO LUZZI, *Sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di omologazione*, in *Impresa comm. Ind.*, 1983, p. 249, che saggiamente aveva richiamato l’attenzione circa i diversi significati che possono attribuirsi ad una medesima espressione. Quando si fa riferimento alla violazione delle norme imperative tanto si potrebbe rientrare in un vizio di validità tanto in un possibile caso di diniego dell’omologa. La mancata verbalizzazione per atto pubblico della delibera ovvero la previsione di una clausola che, per esempio, prevedeva una forma non legale di convocazione dell’assemblea possono entrambe rientrare nella violazione delle norme imperative ma con effetti diversi: nel primo caso si tratterebbe di un vizio di annullabilità/impugnabilità mentre nel secondo un motivo di impedimento all’omologa proprio perché la clausola comporta un’incompatibilità rispetto al modello legale societario prescelto.

<sup>128</sup> G. MARZIALE, *Il procedimento di omologazione degli atti societari. Tavola rotonda*, in *Società*, 1984, p. 1097; F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 1995, p. 595; L.

natura stessa dell'omologazione. Il controllo preventivo è tale proprio perché ha una funzione di evitare qualsiasi situazione che possa impedire all'atto di non produrre gli effetti che gli sono propri. A ciò si aggiunga che il controllo è posto, altresì, nell'interesse generale, ovvero non solo della società, ma anche dei soci e dei soggetti che sia in via diretta che indiretta entrano in rapporto con essa e, pertanto, qualsiasi vizio che potenzialmente potrebbe danneggiare queste categorie deve essere rilevato.

Sostenere, tuttavia, la coincidenza del giudizio di validità con quello di omologazione significherebbe ridurre l'ambito di operatività della stessa ma, soprattutto, deviare la finalità ultima della stessa. Essa si sostanzierebbe, infatti, in una verifica della struttura organizzativa programmata dai privati e della sua compatibilità con il modello prefigurato dal legislatore<sup>129</sup> ovvero in un controllo dell'osservanza delle norme sull'organizzazione, in funzione dell'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività sociale, che si estende al massimo fino alla rilevabilità delle sole illegalità che emergano a prima vista. Assumendo

---

GIACCARDI MARMO, *I poteri del tribunale in sede di omologazione degli atti delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, p. 181 secondo cui la diversità degli interessi incide sul contenuto dei due procedimenti. Nel giudizio contenzioso il giudice è chiamato a valutare gli interessi coinvolti, e contrapposti, al fine di trovarne un giusto punto di equilibrio ed operarne un equo temperamento aiutato dalle norme di legge (artt. 2332, 2337, 2339 c.c.), al fine di soddisfare, oltre che gli interessi dei singoli soci e della società anche quelli dei terzi creditori e contraenti attuali o potenziali. Nel giudizio omologatorio, che investe gli atti societari in via preventiva, quando essi ancora sono inidonei a produrre effetti di qualsiasi tipo nei confronti dei terzi e gli interessi coinvolti non sono ancora definiti, se non in linea astratta, Tribunale, svincolato da qualsiasi domanda di parte e da qualsiasi conflitto di posizioni giuridiche private, è chiamato a conoscere dell'atto sottoposto al suo esame, considerandolo in generale con giudizio globale, che non vuol dire sintetico e tanto meno sommario, postulando anzi un analitico esame clausola dopo clausola al fine di verificarne l'aderenza al precetto normativo". App. Cagliari 3 marzo 1984 che conferma quanto sostenuto dalla dottrina individuando la diversità tra il procedimento contenzioso e volontario è da cogliere nella diversità di interessi tutelati. Il controllo preventivo del giudice è dettato da ragioni di tutela del pubblico interesse, generale ed inderogabile, come si desume anche dall'intervento del pubblico ministero, ed, eventualmente, di interessi di terzi: la tutela dei soci può, in tal caso, scaturirne come effetto, ma solo in via eventuale e indiretta. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari è concessa, invece, a tutela degli interessi dei singoli legittimati, interessi privati e disponibili, come appare anche dalla previsione della convalida delle deliberazioni viziate e del termine di decadenza dalla impugnazione stessa. In questo caso, neppure indirettamente, un conflitto fra i diversi interessi tutelati, in quanto non esiste alcun interesse dei terzi che possa venire pregiudicato in conseguenza dell'omologazione della deliberazione annullabile, data la tutela apprestata a favore di costoro dall'art. 2377, comma 3, c.c.

<sup>129</sup> Già C. ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da P. Rescigno, XVI, 1985, p. 262 osservava il problema è mal posto perché "nel giudizio di omologazione, anche per il suo stesso procedimento volontario non rilevarebbe la prospettiva negoziale dell'atto costitutivo, bensì il suo porsi quale schema organizzativo oggettivamente compatibile con il modello di struttura societaria voluto dalla legge: di qui l'impossibilità di razionalizzare il sistema sulla base della coppia nullità-annullabilità"; nello stesso senso A. ALBANESE, *L'omologazione degli atti societari*, 2000, p. 141.

che il controllo possa giungere fino a rilevare le cause d'invalidità, si arriverebbe ad appiattare l'omologazione sull'impugnazione; si procederebbe alla luce di criteri che guidano, normalmente e tipicamente, il giudizio d'impugnazione.

La funzione preventiva del controllo, in quanto tale, prescinde da ogni vizio di natura negoziale e ciò trova, altresì, conferma nell'interesse superiore, pubblico e generale cui essa è preposta<sup>130</sup>.

Si consenta un'ulteriore riflessione: il giudizio di omologazione si svolge secondo il rito camerale a cognizione sommaria dove, ancorché il giudice abbia ampia libertà nel ricercare le prove da addurre a fondamento della propria statuizione al fine di emettere provvedimento richiesto, la verifica trova limite nelle illegalità formali e sostanziali, purchè di carattere estrinseco. Nonostante questo fosse l'orientamento più condiviso, mentre ci si avvicinava al tramonto del controllo giudiziale sugli atti societari, cercando di superare, almeno apparentemente il contrasto interpretativo tra la rilevabilità dei soli vizi di nullità e la rilevabilità anche di quelli di annullabilità, si proponeva di ricostruire il controllo omologatorio quale controllo di tipicità<sup>131</sup>. L'idea era quella di non dare rilievo alle cause di invalidità civilistiche, ma quella di individuare le norme societarie inderogabili richieste dal tipo sociale scelto: oggetto di omologa sarebbe stata la verifica del rispetto integrale delle norme al fine creare un ente idoneo al raggiungimento dello scopo. Il risultato dell'omologazione è, infatti, quello di consentire che vengano ad esistenza solo soggetti giuridici aventi i requisiti di

---

<sup>130</sup> L'orientamento è stato confermato anche dalla giurisprudenza. In particolare Tribunale Napoli 15 marzo 1983 secondo cui gli interessi sottesi al giudizio omologatorio e d'impugnazione sono diversi. Il giudizio omologatorio non può restringersi nell'area della nullità della delibera e neppure coincide con quella generale dell'invalidità stessa, risultando, rispetto ad essa, talvolta più estesa, perché comprensiva anche di irregolarità formali attinenti alla mera verbalizzazione che non assurgono a vizi della delibera, tal'altra più ridotta"; nello stesso senso anche App. Cagliari 5 marzo 1984 secondo cui il giudice dell'omologazione non rileva il vizio per pronunciare un provvedimento di annullamento o per imporre modificazioni alla deliberazione viziata, ma rifiuta l'omologazione, contestando la non conformità dell'atto presentatogli ad una determinata disposizione legislativa o statutaria, indipendentemente dalla circostanza che la mancata osservanza di tali disposizioni potrebbe dar luogo, in un eventuale giudizio contenzioso all'annullamento della deliberazione omologata.

<sup>131</sup> La proposta interpretativa è stata avanzata dal prof. G.D. MOSCO, *Il controllo di tipicità*, in *L'omologazione degli atti societari: bilanci e prospettive*, Atti del convegno del 23 gennaio 1998 – Luiss, p. 37 il quale sostenendo, altresì, che il controllo di tipicità è solo un aspetto del controllo di legalità che si esplicherebbe in due livelli. Uno riguarda il modello funzionale in cui si verifica che "la causa del contratto associativo sottoposto a omologazione sia conforme alla funzione tipica richiamata dal *nomen* utilizzato dalle parti"; l'altro, invece, riguarda le sub-specie organizzative di cui la società di solito si avvale e consiste nel verificare il rispetto dei caratteri tipologici del sottotipo.

legge per poter attuare lo scopo per cui sono stati creati, la presenza dei quali è necessaria per l'applicazione dell'intero sistema societario cui appartengono, anche relativamente alla loro tutela.

Qualificato il controllo del giudice quale verifica di legalità e di sussistenza delle condizioni richieste dalla legge, i dubbi si spostano sui limiti, sotto il profilo processuale, entro i quali resta confinato il potere istruttorio. Il giudizio di omologa, in quanto procedimento di volontaria giurisdizione, si svolge secondo le regole che disciplinano i procedimenti in camera di consiglio. L'art. 738, comma 3, c.p.c. attribuisce al giudice la possibilità di assumere informazioni; ancorché sia una regola generale applicabile ai procedimenti camerali, dubbi sorgono in merito all'omologa. La particolarità di questo giudizio e la mancanza di un giudizio di merito, escluderebbero la possibilità per il giudice di esercitare gli ampi poteri istruttori che gli sarebbero altrimenti concessi<sup>132</sup>. Il suo potere d'indagine nel controllo di legalità si dovrebbe fermare alla possibilità di chiedere chiarimenti e nuove informazioni ma nei limiti di quanto dedotto in giudizio, agli atti prodotti ed allegati<sup>133</sup>; varrebbe, dunque, anche in questo caso, il principio *iuxta alligata et probata* e non quello dettato dall'art. 738 c.p.c., cd. *ultra vel extra allegata*. La limitazione istruttoria del giudice sarebbe dettata dalla natura stessa del controllo di legittimità, tuttavia, si osserva che questa diversità di trattamento all'interno di

---

<sup>132</sup> App. Genova 18 gennaio 1962 per il quale il controllo di legalità in sede di omologazione, in quanto procedimento di volontaria giurisdizione, può esercitarsi solo su quanto risulta dagli atti e dai documenti prodotti ai fini dell'omologazione, con l'eventuale integrazione dei chiarimenti che possono sempre esser richiesti dalle parti presenti nel giudizio volontario, esclusi ogni altra indagine o accertamento di carattere istruttorio. Nello stesso senso anche App. Milano 15 gennaio 1974, in *Riv. not.*, 1974, p. 1432; App. Roma 5 ottobre 1995, in *Riv. not.*, 1996, p. 1540 con nota di R. ONANO, *Note sulla natura e sui limiti del controllo del giudice dell'omologazione: in particolare, l'intervento del terzo nei procedimenti di volontaria giurisdizione*, che qualifica "del tutto illegittima" la consuetudine di presentare al giudice dell'omologa rilievi idonei a dar vita a posizioni controverse, mediante lo strumento della produzione o di atti o altri elementi di supporto esterni all'atto o alla delibera del soggetto al controllo, meritevoli di essere valutati nell'ambito di un ordinario procedimento contenzioso. P. LUCCHESI, *Omologazione di società di capitali: aspetto deliberativo ed aspetto processuale*, in *Vita not.*, 1980, p. 27 che osserva come pur avendo il giudice dell'omologa poteri estesi perché rivolti allo scopo di tutelare un interesse pubblicistico rilevante, risultano meno profondi rispetto a quelli dell'ordinaria giurisdizione, poiché soffre di quelle limitazioni istruttorie tipicamente connesse al procedimento di giurisdizione volontaria.

<sup>133</sup> A. JANNUZZI, *cit.*, p. 697; U. MORERA, *L'omologazione degli statuti delle società. Il controllo in sede di costituzione e di modificazione*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2027, commento a App. Roma 7 dicembre 1989; M. MAROBBI, *Il "controllo" notarile sugli atti societari: continuità o rottura rispetto al passato?*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, p. 168 che conferma che il giudice può esercitare il suo controllo solo sulla base dei documenti dedotti in giudizio dalle parti ovvero da lui stesso richieste a titolo integrativo ma non può spingersi fino ad accertare realtà di fatto in ipotesi divergenti da quelle emergenti dagli atti, tenuto conto dei limiti istruttori del procedimento di volontaria giurisdizione.

un medesimo procedimento non sarebbe giustificata. Anche nel giudizio di omologazione il giudice è libero di assumere, di sua iniziativa, tutte le prove che ritiene necessarie per supportare il suo giudizio, anche chiamando in causa i terzi<sup>134</sup>.

L'attenzione posta finora sul tipo di controllo esercitato dal giudice, illustrando i motivi, la modalità ed il contenuto dello stesso, costituisce base e spunto di riflessione per giustificare la scelta legislativa di attribuire le competenze in oggetto al notaio. I dubbi interpretativi consistono, come a breve si dirà, sulla sostituibilità del giudice con il notaio, ovvero se quest'ultimo sia in grado di assolvere a quegli adempimenti, per di più con il medesimo grado di garanzia, su cui l'autorità giudiziaria ha avuto competenza esclusiva per anni.

## 1.2. L'AMBITO DEL CONTROLLO GIUDIZIALE IN SEDE DI OMOLOGA

Il controllo omologatorio del giudice era, per volontà legislativa, limitato alle sole società di capitali (società per azioni, in accomandita per azioni ed a responsabilità limitata) ma si era soliti estendere la sua portata anche alle società cooperative, alle mutue assicuratrici<sup>135</sup> e alle società consortili<sup>136</sup>, sia laddove rivestissero la forma delle società per azioni che di società a responsabilità limitata. Se questa era la regola, non si escludeva che il controllo preventivo di legittimità potesse coinvolgere anche gli atti delle società di persone ove questi producessero effetti, anche solo indiretti, sulle società di capitali. Ciò accadeva in

---

<sup>134</sup> A. ALBANESE, *cit.*, p. 48 secondo cui, poiché manca un conflitto di situazioni giuridiche contrapposte, il terzo parteciperà nella veste di mero interessato e mai di arte in senso tecnico.

<sup>135</sup> A tale conclusione si è giunti in forza del rinvio che l'art. 2547 c.c. fa alle norme stabilite per le società cooperative, in quanto compatibili con la loro natura; T. MARTELLO, voce *Mutue (società assicuratrici)*, *Enc. dir.*, vol. XXVII, 1977, p. 406, U. MORERA, *cit.*, p. 47.

<sup>136</sup> Nonostante vi fossero opinioni contrarie alla costituzione di società consortile in forma di cooperativa (G. MARASÀ, *Consorti e società consortili*, 1990, p. 109) la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, pur rilevando che lo scopo mutualistico ha caratteri diversi da quello consortile, alla luce della grande affinità tra gli istituti, ha ritenuto applicabili ad entrambe la medesima disciplina (Trib. Milano 16 maggio 1991, in *Società*, 1991, p. 1535; Corte App. Bologna 13 ottobre 1990, *ivi*, 1991, p. 66; Trib. Venezia 30 maggio 1985, *ivi*, 1986, p. 84; Trib. Roma 14 novembre 1979, in *Giur. comm.*, 1980, p. 424, M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, 1984, p. 98; G. BONFANTE, *I consorzi di cooperative*, in *Società*, 1988, p. 959). Più pacificamente si affermava l'esclusione dell'omologazione dei consorzi con attività esterna nonostante l'allora vigente art. 108 disp. att., poi abrogato dal d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, che richiedeva per l'iscrizione l'osservanza delle norme stabilite per le società, in quanto applicabili. Le "modalità" a cui si riferiva la legge erano da riferire a quelle previste per l'iscrizione di cui agli artt. 2189 c.c.; dal raffronto dell'art. 2612 c.c. e l'art. 2330 c.c. si evidenziava la "volontà del legislatore di non far precedere l'iscrizione nel registro previo procedimento omologatorio". In questo senso U. MORERA, *cit.*, p. 51; A. ALBANESE, *L'omologazione degli atti societari*, 2000, p. 15.

sede di trasformazione, fusione e scissione<sup>137</sup>, laddove la società trasformanda, incorporanda o scindenda fosse una società di persone. Inevitabilmente, infatti, il controllo preventivo verteva sull'atto proveniente dalla società di persone per la regolarità del procedimento poichè strumentale all'omologazione che era prescritta, tuttavia, unicamente per la realizzazione di quegli effetti che quel medesimo atto avrebbe prodotto sulla società di capitali. Tale riflessione si pone coerentemente con la natura giuridica delle operazioni straordinarie al tempo dell'omologa ovvero di vicende estintivo-costitutive: in quanto nuovo ente avente forma di società di capitale, richiedeva le formalità procedimentali di cui all'art. 2330 c.c.

Il controllo di legalità del tribunale, come previsto dalla legge, si esplicava nel controllo preventivo in sede di costituzione e in sede di deliberazioni modificative dell'atto costitutivo<sup>138</sup>. L'estensione anche a queste ultime si era resa necessaria onde evitare che i rigidi controlli, in sede costitutiva, venissero vanificati da modifiche rimesse alla libera discrezionalità dei soci, con l'obiettivo di realizzare ciò che il controllo era teso a scongiurare.

Il controllo si risolveva in una verifica sull'atto costitutivo e sullo statuto sia in fase costitutiva che deliberativa. L'attenzione posta dall'allora vigente art. 2411 c.c. era limitata non alla delibera in sé ma al suo contenuto, pertanto non all'atto modificativo ma all'atto modificato<sup>139</sup> ovvero all'atto costitutivo o allo statuto come risultante a seguito dell'intervento assembleare. L'interesse da conseguire era quello di conservare una struttura societaria idonea ad operare sul mercato sempre in conformità alla legge, sia in partenza che nel corso della vita sociale.

In ogni caso, il principio generale che dominava l'istituto era quello di tassatività<sup>140</sup> degli atti sottoposti all'omologazione. Esso si esplicava nel portare all'attenzione del giudice solo gli atti per i quali la legge prevedeva un'espressa richiesta di iscrizione nel registro imprese, escludendo quelli che non richiedevano pubblicità alcuna.

---

<sup>137</sup> La disciplina ante riforma era collocata agli artt. 2498, c. 2, 2502bis c. 2 e 2504novies, comma 4, c.c.

<sup>138</sup> In una non più recente pronuncia della Cassazione SS. UU. 10 agosto 1951 n. 2502, in *Foro it.*, I, p. 1058 qualifica il controllo di legalità quale "puramente intrinseco e formale, con esclusione di ogni valutazione che attenga a ragioni di opportunità o di convenienza economica circa la creazione dell'ente sociale e le successive modificazioni della sua organizzazione".

<sup>139</sup> U. MORERA, *L'omologazione*, cit. p. 38.

<sup>140</sup> U. MORERA, *Gli atti societari e la necessità del controllo omologatorio: un primo approccio sistematico*, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2745.

Rifuggendo da ogni interpretazione analogica ed estensiva, l'omologazione riguardava: gli atti costitutivi e gli statuti di società di capitali (artt. 2330, 2464, 2475 e 2519 codice civile previgente) e le relative delibere modificative (artt. 2436 e 2443 c.c. prev.); delibera di emissione di obbligazioni (artt. 2411, comma 2, e 2420<sup>ter</sup> c.c.); delibera assembleare di scioglimento anticipato (art. 2449, comma 4), di trasformazione (art. 2498 comma 2 c.c.), di fusione e di scissione (artt. 2502<sup>bis</sup>, comma 2 e 2504<sup>novies</sup>, comma 4, c.c.).

### **1.2.1. CONTROLLO IN SEDE DI ATTO COSTITUTIVO E STATUTO**

Come emerge da quanto esposto finora, quando si parla di omologazione, generalmente, la si associa al controllo sull'atto costituito e sullo statuto.

La centralità di tali atti e la particolare attenzione che occupano all'interno dell'istituto in oggetto trova giustificazione negli effetti che dall'omologazione stessa si producono. La correttezza del controllo di legalità e dei suoi contenuti è funzionale a verificare la compatibilità tra il modello organizzativo prescelto ed il tipo legale della società cui detto modello dovrebbe corrispondere. A ciò, però, va aggiunto che la severità del controllo, espressa anche dall'organo ad esso preposto, è legata al riconoscimento della personalità giuridica. Con essa la costituenda società acquista autonomia patrimoniale perfetta ovvero la sola società risponde illimitatamente con il proprio patrimonio alle obbligazioni sociali laddove, invece, i soci rispondono limitatamente. La sequenza, dunque, è così composta: controllo di legalità, omologa, iscrizione nel registro imprese, acquisto della personalità giuridica<sup>141</sup>. In questo senso, la costituzione della società è frutto di un procedimento complesso che, da un lato, è volto alla formazione del vincolo contrattuale e, dall'altro, alla creazione di un soggetto di diritto autonomo; è proprio tale complessità della fattispecie, anche con riferimento agli effetti sopra illustrati, che rende opportuno l'intervento pubblico. A mio avviso, il fatto che il controllo del giudice, come più volte ribadito, si sostanzia nell'esistenza dei requisiti di legge, trova giustificazione proprio nella generale previsione

---

<sup>141</sup> D. CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, 1971, p. 270 in cui evidenzia il diverso esplicarsi del controllo pubblico a seconda delle diverse modalità del procedimento di attribuzione della personalità giuridica. Egli rileva che, quando è la legge che l'attribuzione della personalità giuridica avvenga caso per caso, il provvedimento discrezionale emesso si basa sulla sussistenza degli elementi previsti dalla legge e sulla conseguente opportunità di concedere il riconoscimento. Diversamente, invece, nell'ipotesi in cui l'attribuzione della personalità giuridica sia stata già predisposta dove il controllo consiste nella sola verifica dei requisiti previsti dalla legge.

legislativa di attribuzione della personalità giuridica. La solennità del procedimento e l'autorevolezza del soggetto preposto al controllo dipendono proprio dalla complessità del risultato: società con personalità giuridica ed autonomia patrimoniale perfetta. Il decreto di omologa, che conclude il procedimento di costituzione della società, è atto di volontaria giurisdizione che segna, contemporaneamente, momento e atto finale dell'ingerenza del giudice nel procedimento stesso ed integrativo/attuativo dell'autonomia privata.

Il controllo del giudice investe la totalità e, se da un lato non gli è consentito intervenire direttamente per modificare, introdurre o escludere determinate clausole, dall'altro non è detto che esse sfuggano alla sua attenzione. Egli, pertanto, si sofferma a valutare la ricorrenza dei singoli elementi richiesti dall'art. 2328 c.c. e, quindi, a quelli integrativi di volta in volta richiesti a seconda della società. Si pensi ad un atto di costituzione di società in accomandita per azioni, in cui non sono indicati quali siano i soci accomandatari e chi, invece, ricopre quella di accomandante (art. 2494 c.c. prev.)<sup>142</sup>. Il controllo del contenuto delle clausole si riflette sulla conformità o meno al tipo sociale stesso e l'esempio illustrato poc'anzi, evidenzia proprio una palese violazione del principio di tipicità sancito dall'art. 2249 c.c. che impedisce l'omologazione.

Fermo quanto detto in merito alle clausole contenute nell'atto costitutivo, non può non sorgere l'interrogativo relativo a quelle clausole che riflettono l'autonomia dei soci e che possono incidere sull'organizzazione ma soprattutto al funzionamento della società. Si tratta, dunque, delle clausole contenute nello statuto<sup>143</sup>. L'art. 2330 c.c. fa esclusivo riferimento all'atto costitutivo e non anche allo statuto, ma è difficile dubitare dell'estensione del controllo del giudice anche a questo. Ancorché possa essere contenuto in un atto separato, esso è allegato all'atto costitutivo e ne costituisce parte integrante. Nota è, infatti, la diversa funzione che i due documenti svolgono: il primo costituisce il negozio su cui si fonda la società, mentre il secondo contiene le norme di organizzazione della

---

<sup>142</sup> Da tale riflessione emerge che il giudice non può lasciare elementi fondamentali fuori dal suo campo d'indagine. Ci si riferisce anche: alla verifica dei requisiti di professionalità e onorabilità degli amministratori ovvero a quelli di eleggibilità dei sindaci; all'oggetto sociale prestando attenzione alle cd. attività riservate quali quella bancaria, assicurativa, turistica o riguardante la farmacia.

<sup>143</sup> R. RORDORF, *Omologazione degli atti societari*, 1998, p. 30.



società<sup>144</sup>. Inevitabilmente, il controllo del giudice coinvolgeva anche le regole statutarie, eventualmente valutandone la corretta collocazione ed in ogni caso la conformità alla legge. Si pensi alle clausole limitative della circolazione delle azioni quali le cd. clausole di prelazione e di gradimento sotto il duplice aspetto della socialità/parasocialità e del rispetto delle condizioni alle quali erano consentite al tempo dell'omologazione anteriore alla riforma delle società<sup>145</sup>. Tuttavia, la mancata allegazione dello statuto non costituiva impedimento all'omologazione, in quanto la sua assenza veniva colmata dalla legge, come se fosse un implicito rinvio alla legge non essendoci clausole particolari che si discostavano dal dato normativo<sup>146</sup>.

Uno dei limiti al potere giudiziario in sede di controllo era costituito dalle società straniere; in particolare, sarebbero state escluse dal suo controllo quelle costituite, aventi l'amministrazione e l'oggetto principale all'estero con la conseguenza che avrebbero svolto la loro attività nel territorio italiano beneficiando, altresì, della responsabilità limitata senza necessità di iscrizione nel registro imprese né di omologazione. L'art. 2505, allora vigente, infatti prevedeva che fossero soggette a tutte le disposizioni della legge italiana solo le società costituite all'estero, ma aventi la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale dell'impresa in Italia. La norma è stata abrogata con l'entrata in vigore della l. 31 maggio 1995 n. 218, che regola il diritto internazionale privato. L'art. 25, del citato decreto, ha, così, fissato la regola secondo cui: la legge applicabile è quella dello stato in cui è stata costituita la società, ma in ogni caso prevale la legge italiana se sia la sede dell'amministrazione o dell'oggetto principale è collocata in Italia. La modifica, pur sistemando la materia, non ha comportato particolari modifiche in materia di controllo, che resta comunque esclusa per le società "totalmente" straniere<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> L. GENGHINI *La forma degli atti notarili*, 2009, p. 396 secondo cui, pur essendo l'atto costitutivo e lo statuto due documenti separati di un medesimo atto pubblico (cd. atto pubblico *sui generis*) mantengono due ruoli distinti: il primo "è negozio che consacra la volontà dei contraenti di dare vita ad una società e ne contiene gli elementi genetici" mentre il secondo "è l'accordo circa le norme organizzative e di funzionamento della società stessa". Nello stesso senso Massima n. 1 elaborata da Consiglio Notarile della Regione Campania.

<sup>145</sup> G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società.*, 6° Ed., 2007, p. 246, nt. 96

<sup>146</sup> Secondo un'isolata pronuncia del Tribunale Palermo 7 aprile 1984, in *Giur. comm.*, 1985, p. 67 "ai fini dell'omologazione dell'atto costitutivo della società, sarebbe indispensabile allegare anche lo statuto sociale, a meno che non si provveda ad inserire nell'atto costitutivo una clausola di rinvio alle norme di legge che regolano il funzionamento della società"

<sup>147</sup> Oggi la disciplina che regola la materia è più garantista. L'art. 2509 c.c. prevede, infatti, che le società costituite all'estero, di tipo diverso da quelle legalmente ammesse dall'ordinamento

### 1.2.2. CONTROLLO IN SEDE DI DELIBERA

Il principio di tassatività, sopra delineato, non consente di affermare il principio secondo il quale, in generale, sono sottoposti ad omologazione tutti gli atti iscrivibili nel registro delle imprese. È vero che la maggior parte delle delibere omologabili sono di competenza dell'assemblea straordinaria e sono iscrivibili nel registro imprese, ma ciò non significa che ci sia una perfetta coincidenza tra le delibere interessate dall'omologa e quelle dell'assemblea straordinaria<sup>148</sup>. L'iscrivibilità nel registro imprese è da valutarsi con riferimento all'oggetto stesso della delibera, a prescindere dal soggetto da cui proviene. Pertanto, sono soggette ad omologa sia le delibere dell'assemblea straordinaria sia le delibere dell'assemblea ordinaria che, ancorchè suscettibili di iscrizione nel registro delle imprese, comportino modificazione all'atto costitutivo e allo statuto<sup>149</sup>.

Il rapporto tra omologa e delibera rileva, in modo problematico, anche sotto il profilo degli effetti a seconda della natura che all'omologa si riconosce. Generalmente, la delibera ha effetti immediatamente tra i soci, pertanto, laddove, come si leggeva nella Relazione al Re<sup>150</sup>, si attribuisse all'omologa una funzione di condizione di efficacia della delibera stessa, cadrebbe uno dei principi alla base del diritto societario e, più in generale, del diritto civile, secondo cui nell'ambito dell'autonomia privata il vincolo negoziale nasce con il consenso legittimamente prestato. Tuttavia, guardando all'omologa quale ultimo elemento di un procedimento con cui si attua la pubblicità degli atti medesimi, la delibera è vincolante per i soci immediatamente e nei confronti dei terzi solo al momento dell'omologa mentre l'eventuale provvedimento di omologa non solo impedisce l'efficacia *erga omnes* della delibera ma travolge, caducandoli *ex tunc*, anche gli effetti che si erano già prodotti *inter partes*<sup>151</sup>.

---

italiano, sono soggetti agli obblighi relativi all'iscrizione degli atti sociali nel registro delle imprese. A riguardo si cita la massima del 10 del gennaio 2008 dell'osservatorio permanente Conservatori dei registri delle imprese della Lombardia Notai Lombardi in materia di trasferimento in sede di società italiana all'estero e di società estera in Italia.

<sup>148</sup> U. MORERA, *cit.*, p. 44; G. CAMPOBASSO, *cit.*, p. 169.

<sup>149</sup> Si pensi alla riduzione del capitale sociale per perdite ai sensi dell'art. 2446, comma 2, c.c. la cui competenza è dell'assemblea ordinaria.

<sup>150</sup> Nella Relazione si affermava che "l'efficacia delle deliberazioni dell'atto costitutivo resta però in ogni caso subordinata, sia di fronte ai soci, sia di fronte ai terzi, all'omologazione giudiziale".

<sup>151</sup> V. SALAFIA, *Omologazione giudiziaria: incidenza sull'efficacia dell'atto o mera pubblicità?*, in *Società*, 1996, p. 167; E. BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, 2000, p. 243; C.A. BUSI, *L'omologazione e l'iscrizione dopo la riforma del diritto societario*, in *Atti notarili – volontaria giurisdizione*, 2012, p. 373; Trib. Verona 22 luglio 1993, in *Società*, 1994, p. 72; Trib. Napoli, 25

## 2. DAL CONTROLLO GIUDIZIARIO AL CONTROLLO NOTARILE

### 2.1. INQUADRAMENTO

La storia ci insegna che ogni riforma è frutto di esigenze concrete nate dalla vita quotidiana e sociale giustificate da un periodo di crisi, di cambiamento e da ragioni politiche. L'allargamento dei confini nazionali, la potenza dei mercati internazionali, la globalizzazione e il continuo evolversi degli eventi ha riportato in auge la questione del rapporto tra Stato ed autonomia privata che, come già visto, a cavallo tra il XIX e XX ha determinato la nascita dell'omologazione e il passaggio dell'autorizzazione governativa al controllo giudiziario.

Lo sfondo che accompagna la "Legge di semplificazione" si caratterizza, da un lato, dall'ampio diffondersi di forme societarie, dall'influenza dei mercati finanziari e della Comunità Europea, che ha contribuito alla legiferazione in materia societaria<sup>152</sup>, e dall'esigenza di una più ampia autonomia privata (la maggiore flessibilità dei mercati richiede forme societarie più flessibili) e, dall'altro, dalla presenza di un controllo di legittimità posto a tutela di interessi generali. Quello che fino ad allora aveva costituito il pilastro del diritto societario intorno a cui ruotava la stabilità del funzionamento e la garanzia di legalità dello stesso, comincia ad essere messo in discussione dalla necessità di soddisfare

---

maggio 1989, in *Società*, 1989, p. 1174; Trib. Catania 18 marzo 1980, in *Giur. comm.*, 1981, p. 224.

<sup>152</sup> I Direttiva del Consiglio del 9 marzo 1968 (68/151/CEE) intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell' art. 48, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi; II Direttiva del Consiglio del 13 dicembre 1976 (77/91/CEE) intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all' art. 58, secondo comma, del trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa; III Direttiva del Consiglio del 9 ottobre 1978 (78/855/CEE) basata sull' art. 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni; IV Direttiva del Consiglio del 25 luglio 1978 (78/660/CEE) basata sull' art. 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società; VI Direttiva del Consiglio del 17 dicembre 1982 (82/891/CEE) basata sull' art. 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni; VII direttiva 83/349/CEE del Consiglio del 13 giugno 1983 basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti consolidati; XI Direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1989 (89/666/CEE) relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato; XII Direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 21-12-1989, n. 89/667/CEE in materia di diritto delle società, relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio (attuata con D.Lgs. 3 marzo 1993, n. 88). Regolamento (CE) N. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001 relativo allo statuto della Società europea (SE); Regolamento (CE) N. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003 relativo allo statuto della Società cooperativa europea (SCE); Raccomandazione della Commissione del 16 maggio 2002 L'indipendenza dei revisori legali dei conti nell'UE: un insieme di principi fondamentali.

esigenze diverse, intravedendosi all'orizzonte la possibile sostituzione con la figura del notaio. D'altronde se, proprio il notaio, nei lavori parlamentari per la redazione del codice del 1882 più volte era stata proposto come candidato al controllo degli atti societari ed escluso solo perché non ritenuto abbastanza dotto per il suo ruolo, dal momento che la legge n. 2786/1875<sup>153</sup> che disciplinava l'ordinamento del notariato non prevedeva requisiti particolari per l'accesso alla professione, si consentano due riflessioni. In primo luogo, se all'epoca fosse stata in vigore l'attuale legge notarile l'incarico sarebbe stato, con molta probabilità, riservato al notaio e, in secondo luogo, la conseguenza che il notaio, ieri come oggi, si presenta quale soggetto competente al pari dell'autorità giudiziaria in ambito del controllo societario.

La lentezza del procedimento ha costituito uno dei punti critici più forti del controllo preventivo. Se, infatti, in un'epoca in cui il numero contenuto delle società costituenti e la loro "staticità" ben si adattavano alla forma del controllo giudiziale, il "dinamismo" delle società dell'epoca più moderna rischiava di sovrappollare i tribunali dell'omologa con riflessi non indifferenti sull'organizzazione sociale<sup>154</sup>.

L'inizio di una nuova fase del controllo sugli atti sociali, che costituisse il passaggio del "testimone" dal giudice al notaio, ha richiesto l'impegno del legislatore di superare i rilievi sulla base dei quali si è sempre negato che quest'ultimo potesse costituire una soluzione ottimale. I punti più discussi<sup>155</sup>, che si cercherà di affrontare nei prossimi paragrafi, ruotavano intorno a quattro

---

<sup>153</sup> Si ricorda che per svolgere la professione notarile non si richiedeva la laurea in giurisprudenza ma solo la partecipazione a dei corsi giuridici (si veda nota 9) ed è solo con le leggi 16 febbraio 1913 n. 89 e 26 agosto 1926 n. 1365 si è modificata la modalità di conseguimento del titolo prevedendo quali requisiti necessari la laurea in giurisprudenza e il superamento del concorso per l'accesso alla professione.

<sup>154</sup> Ulteriori debolezze del controllo in oggetto venivano individuate nella presunta onerosità del procedimento ovvero nella superfluità dello stesso e nell'assenza di adeguate garanzie per la tutela delle situazioni soggettive. L'onerosità si presentava, però come un falso problema il procedimento di omologa si svolgeva in camera di con poche formalità, pertanto, il maggior costo era da imputarsi alla pubblicità commerciale successiva al controllo stesso. L'inaffidabilità era ricollegata alla eterogeneità dei criteri interpretativi adoperati dai diversi tribunali; la superfluità, invece, era da interpretarsi con riferimento al controllo del notaio ponendosi come un duplicato, R. RORDORF, *Sull'utilità e sugli inconvenienti dell'omologazione giudiziaria degli atti societari*, in Atti del convegno del 23 gennaio 1998 – Luiss, p. 9. In questo senso anche G. CAMPOBASSO, *I limiti del controllo*, cit., p. 166 secondo cui "il tribunale italiano finisce con l'aver il proprio insindacabile diritto vivente, con conseguenti gravi incertezze per gli operatori del diritto, ben note ai notai che dei giudici sono i principali interlocutori".

<sup>155</sup> U. MORERA, cit., p. 29 nt. 48.

osservazioni. In primo luogo, la possibilità di eventuali contraddizioni, laddove il tribunale emetta provvedimenti di volontaria giurisdizione e poi si pronunci sulle materie che ne formano oggetto, soprattutto quando sia chiamato a giudicare in sede contenziosa (vi sarebbe, infatti, coincidenza tra oggetto del procedimento di volontaria giurisdizione e quello contenzioso); in secondo luogo, il tribunale è solito svolgere in maniera efficiente il controllo preventivo anche in altri settori come per l'omologazione in sede fallimentare, essendo ampio il suo campo di competenza. Si aggiunga, inoltre, che la natura del giudice come soggetto terzo ed imparziale è da sempre percepita dalle parti come garanzia per la tutela dei propri diritti laddove, invece, il notaio sarebbe, secondo i luoghi comuni, più esposto a subire le influenze esterne; il giudice è chiamato a svolgere un'attività penetrante di controllo sia formale che di osservanza delle leggi considerata la sua competenza, alla quale non è paragonabile quella del notaio, esperto in settori diversi e con un approccio all'interpretazione delle norme differente. Non a caso, il notaio svolge un'attività antiprocessualistica ed interpreta le norme nel senso di garantire la regolare circolazione ed attuazione dei diritti; il giudice, invece, verifica solo che le norme siano correttamente applicate, in un'ottica di tutela generale dei soggetti.

## **2.2. LA LEGGE DI SEMPLIFICAZIONE N. 340/2000**

Il notaio e il giudice sono da sempre i principali protagonisti della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali. Già dal codice del 1882<sup>156</sup>, tralasciando i problemi già illustrati relativi al contenuto del controllo, erano delineate le competenze dei due professionisti: da un lato, al notaio spettava il compito di ricevere l'atto pubblico di costituzione della società previo controllo di legalità dello stesso, dall'altro il giudice, valutata la correttezza dell'operato del notaio, procedeva nuovamente a verificare la legalità formale e sostanziale

---

<sup>156</sup> L'art. 91 così recitava: "c.1 L'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime devono essere, a cura e sotto la responsabilità del notaio che ha ricevuto l'atto e degli amministratori, depositati entro quindici giorni dalla data nella cancelleria del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società.

c. 2 Il tribunale civile, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina, con provvedimento deliberato in camera di consiglio, e coll'intervento del pubblico ministero, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte dall'articolo precedente.

c. 3 Le norme per la esecuzione di queste disposizioni e di quelle contenute nello articolo precedente sono determinate con regolamento da pubblicarsi con regio decreto".

dell'atto. Inevitabilmente, il medesimo atto restava oggetto di un controllo duplice e di contenuto a dir poco coincidente. Mentre, però, l'attività giudiziale relativamente agli articoli 2330 c.c. e 2411 c.c. aveva carattere analogo, volta ad un controllo sia formale che sostanziale sull'atto costitutivo nella sua fase iniziale che sull'atto stesso come modificato da successiva delibera, il ruolo del notaio si atteggiava in modo diverso. Nella fase genetica dell'atto costitutivo, il notaio si limitava a svolgere la sua funzione antiprocessualistica; trattandosi di un contratto connotato dalla negozialità, egli, quale attuatore della volontà delle parti e di adeguamento della stessa alla legge, agiva per garantire la validità e l'efficacia dello stesso, e quindi, sia la conformità all'ordine pubblico, alle norme imperative e al buon costume sia la legittimazione dei soggetti (art. 54 Reg. not.). La verbalizzazione delle delibere modifiche vede il notaio assumere una funzione documentativa e narrativa dei fatti accaduti innanzi a lui; si trattava di un ruolo non di minore importanza rispetto a quello sopra descritto, conferendo al verbale quella garanzia di cui all'art. 2700 c.c. ovvero della provenienza del documento, ma soprattutto della certezza delle dichiarazioni delle parti e dei fatti che sono avvenuti in sua presenza<sup>157</sup>.

È proprio intorno a questo duplice controllo, e alla supposta identità dei contenuti, che ruota la riforma del giudizio di omologazione e l'intenzione di rendere più snella la procedura, concentrando il controllo nelle mani dello stesso soggetto incaricato di redigerne l'atto.

I dubbi sull'uguaglianza del controllo e le nuove esigenze sociali hanno portato a valutare il contenuto dell'attività svolta da entrambe, ad evidenziarne punti di continuità e di discontinuità e, conseguentemente, a proporre l'opportunità di sostituire il notaio al giudice in ogni fase, degradando il ruolo di quest'ultimo ad eventuale e, meramente, residuale.

Se il legislatore del 1942 perse l'occasione per sistemare la materia, solo sessant'anni dopo, giustificata da un diverso panorama politico-sociale, si propose una legge di semplificazione del procedimento di controllo in materia societaria, che comportò una significativa modificazione al regime tradizionale del controllo di omologazione degli atti sociali: la legge 14 novembre 2000 n. 340. Dopo poco

---

<sup>157</sup> C. DI MARCO, *Il notaio e la sua attività in materia societaria*, in *Atti notarili volontaria giurisdizione*, 2012, p. 8 e ss.; M. DI FABIO, *Manuale di notariato*, 2007, p. 274; M. DI FABIO, *Il procedimento di omologazione dopo la riforma del diritto societario e l'intervento del notaio*, in *Riv. not.*, 2008, p. 238.

più di un secolo, la supremazia giudiziaria in materia di controllo societario *abdicò* a favore del notariato, per ragioni di snellimento della procedura, tempestività ed economicità, attribuendo il filtro di legalità al solo notaio, quale soggetto qualificato per la tutela degli interessi pubblici<sup>158</sup>.

L'art. 32 della citata legge ha, infatti, modificato l'art. 2330 che prevedeva al comma 1 che "Il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro trenta giorni presso l'ufficio del registro delle imprese [...]", e al comma 3 che "Il Tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione della società nel registro" sostituendo il citato comma 3 con "L'iscrizione della società nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel registro".

Ha provveduto a modificare, altresì, l'art. 2411 c.c., che prevedeva al comma 1 che "la deliberazione dell'assemblea deve essere, a cura del notaio o degli amministratori, depositata entro trenta giorni presso l'ufficio del registro delle imprese [...]", e al comma 2 che "Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese". Oggi l'art. 2436 consente il ricorso al giudice da parte degli amministratori solo "se il notaio ritiene non adempiute le condizioni stabilite dalla legge".

La riforma delle società D. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, anche per rispettare i vincoli in materia societaria derivanti dalla prima e XII direttiva comunitaria con la finalità di semplificare il procedimento di costituzione, ha seguito la scia di novità apportate dalla legge di semplificazione, contribuendo ad apportare miglioramenti<sup>159</sup>. Non solo, dunque, il notaio è rimasto unico competente per il

---

<sup>158</sup> G. LAURINI, *Dal controllo giudiziale al controllo notarile*, in *Riv. not.*, 2001, p. 788, secondo cui il notaio sarebbe chiamato a svolgere la funzione di controllare la legalità degli atti posti in essere con il suo intervento, funzione che già istituzionalmente ricopre, lasciando immutata al Registro delle imprese la sola funzione del mero riscontro documentale.

<sup>159</sup> La legge delega per la riforma del diritto societario, basata sul progetto elaborato dalla Commissione Mirone (cd. progetto Mirone) e approvata al Senato il 28 settembre 2001, in materia di società a responsabilità limitata all'art. 3, comma 2, precisa che "la riforma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: a) semplificare il procedimento di costituzione, confermando in materia di omologazione i principi di cui all'art. 32 della l. 24 novembre 2000 n. 340, nonché eliminando gli adempimenti non necessari, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori sociali e precisando altresì le modalità del controllo notarile in relazione alle modifiche dell'atto costitutivo". Con riferimento alle società per azioni l'art. 4,

controllo di legalità, ma da un lato si sono modificati, riducendoli da trenta a venti, i termini per il deposito e dall'altro, è stata abolita la previsione che consentiva a ciascun socio di ottenere la condanna, in caso di inerzia, degli amministratori e dei notai, al citato deposito.

Si legge, dunque, nella Relazione<sup>160</sup> alla riforma delle società, che tenuto conto dei buoni risultati ottenuti con la legge di semplificazione, il controllo di legalità del notaio è da considerarsi sufficiente ai fini della verifica della sussistenza delle condizioni di legittimità per la costituzione della società. Tuttavia, con la riforma del 2003 si è persa l'occasione di puntualizzare il contenuto ed i limiti del controllo di legalità, lasciando, ancora una volta, agli operatori il ruolo di interpreti e disattendendo i dettami della legge delega n. 266/2001. All'art. 4, comma 2, lett. c) della citata legge, infatti, da un lato si legge che *“la determinazione dei limiti, dell'oggetto e dei tempi del giudizio di omologazione, confermando i principi di cui all'articolo 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340”*, dall'altro al successivo comma 3 si precisa, con riguardo alla fase di costituzione che la riforma è diretta a *“1) semplificare il procedimento di costituzione, nel rispetto del principio di certezza e di tutela dei terzi, indicando il contenuto minimo obbligatorio dell'atto costitutivo; 2) limitare la rilevanza dei vizi della fase costitutiva”*.

Il procedimento davanti al giudice era pacificamente definitivo di volontaria giurisdizione, perché, come anticipato non era volto a risolvere eventuali conflitti di interessi tra parti contrapposte, ma ad un controllo di conformità alle norme

---

comma 2, lett. c) prevede che il legislatore delegata deve provvedere alla “determinazione dei limiti, dell'oggetto e dei tempi del giudizio di omologazione, confermando i principi di cui all'art. 32 della l. 24 novembre 2000 n. 240”.

<sup>160</sup> §1 Rel. D. lgs. n. 6/03, in cui si legge “Nell'attuazione del secondo comma, lettera c), dell'art. 4 legge di delega, si è ritenuto con l'art. 2330 di confermare integralmente la disciplina dell'art. 32 della legge 24 novembre 2000 n. 340, e così di considerare sufficiente, come consentito dalla prima direttiva comunitaria, il controllo del notaio che ha rogato l'atto al fine di verificare la sussistenza delle condizioni di legittimità per la costituzione della società. Si è rilevato, infatti, che tale sistema, già operativo da quasi due anni, ha dato fondamentalmente buona prova di sé ed è apparso perciò coerente con gli obiettivi di semplificazione della riforma confermarlo integralmente.

In proposito, anzi, con precisazione di rilevante portata per la pratica, si è chiarito in un'apposita disposizione di attuazione che il procedimento di iscrizione ad opera del notaio presuppone la sussistenza di tutte le condizioni richieste dalla legge per la costituzione della società; sicché, quando alcune di esse non possono manifestarsi se non in un momento successivo alla stipulazione dell'atto costitutivo, come avviene in particolare nel caso di autorizzazione che debbono essere rilasciate dopo la stipulazione medesima, i termini per il deposito presso il registro delle imprese decorrono dal momento in cui l'originale o copia autentica del provvedimento sono depositati presso il notaio”.



giuridiche, al fine di evitare la lesione dei diritti. Egli era ritenuto l'unico soggetto con i requisiti di terzietà tale da assicurare un controllo imparziale ed oggettivo. Tuttavia, a partire dagli anni '70, quando il controllo si risolveva esclusivamente in un controllo più formale che sostanziale, l'attività dei magistrati è diventata sempre più penetrante sui contenuti dell'atto da omologare, al punto da sovrapporre, e cumulare, il controllo di legittimità con quello di merito. Questo, da un lato, ha portato a richiedere una sempre maggiore attenzione nell'elaborazione degli atti costitutivi e degli statuti da parte dei notai, e dall'altro, ad introdurre nel procedimento camerale elementi propri del giudizio contenzioso, basato sul metodo inquisitorio, con riduzione della garanzia del contraddittorio<sup>161</sup>.

### **2.3. I PUNTI DISCUSSI DELLA RIFORMA: TRAMONTO DEL CONTROLLO DI LEGALITÀ?**

La legge di semplificazione ha eliminato il controllo omologatorio in sede di costituzione, pur conservandolo per le deliberazioni degli statuti societari solo quale forma di controllo residuale (cd. omologazione "eventuale")<sup>162</sup>.

Nonostante ciò, anche all'indomani della riforma del 2000, i punti più discussi furono: la sostituibilità del controllo notarile con quello giudiziale e l'efficacia e le conseguenze di tale scelta<sup>163</sup>.

I primi interpreti, partendo dalla mancanza di terzietà del notaio rispetto alle parti dell'atto oggetto di controllo, che sono suoi clienti, ritengono che si sia solamente abolito il controllo senza un valido sostituto. Il controllo presuppone l'esame di un atto da parte di un soggetto diverso da quello che lo ha redatto. L'esistenza di un

---

<sup>161</sup> A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici, Stato democratico e controllo della virtù*, 1998, p. 62; R. RORDORF, *Atti societari e omologazione giudiziaria: utilità e inconvenienti*, in *Questione giustizia*, p. 548.

<sup>162</sup> A. PAVONE LA ROSA – G.L. NIGRO, *Controllo di "validità" dell'atto costitutivo*, in *Trattato soc. per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2004, p. 371; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Omologazione, iscrizione ed efficacia delle modificazioni statutarie*, in *Il nuovo diritto societario*, 2006, p. 674.

<sup>163</sup> M. SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e condizioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1227; M. NOTARI, *Contenuto ed estensione del controllo di legalità degli atti societari da parte del notaio*, in *Il controllo notarile*, p. 31; A. LIBONATI, *Il controllo notarile sugli atti societari: spunti per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 187; P. REVIGLIONE, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2001, p. 303; P. MARCHETTI, *Il ruolo del notaio*, in *Aa.Vv., Attualità e limiti del controllo giudiziario. Atti del Convegno di studi organizzato dal comitato notarile regionale della Campania, 1984*, p. 59.

rapporto d'opera intellettuale farebbe venir meno la terzietà del controllore<sup>164</sup>. Il notaio attribuisce pubblica fede agli atti garantendone la legittimità, senza assumere il controllo degli stessi. Diversamente dall'autorità giudiziaria che concludeva l'omologazione con un atto formale dal quale era possibile rilevare eventuali vizi e quindi avere una valutazione sul piano della validità, l'attività del notaio non si traduce in un atto tecnico di controllo, ma si concretizza nella redazione dell'atto e di tutte le formalità ad esso legati.

Ne consegue che non è possibile equiparare<sup>165</sup> il controllo notarile a quello giudiziale, in quanto sono oggettivamente diversi. In particolare, il controllo del giudice si sviluppa in un procedimento di volontaria giurisdizione, che si conclude con un provvedimento anche reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello. A ciò si aggiunga che le pronunce del giudice sono connotate dalla ufficialità, nel senso che sono pubblicate, consentendo di valutare come il giudice nei vari casi abbia pronunciato, creando i cd. orientamenti. Il notaio, diversamente, svolge un'attività di consulenza sugli atti su incarico delle parti, senza che si abbia modo di verificare il controllo, sia perché non c'è pubblicità delle modalità di valutazione, sia perché è difficile prendere in considerazione tutti i controlli fatti da tutti i notai. Se da un lato, quindi, la semplificazione ha portato dei vantaggi sotto il profilo della riduzione dei termini, dall'altro le divergenze interpretative potrebbero incidere sul corretto adeguamento degli statuti societari alle varie esigenze dettata da motivi giuridico-sociali.

Altra parte della dottrina sostiene, diversamente<sup>166</sup>, che il controllo omologatorio sia stato solo formalmente eliminato, essendo lo stesso nella sostanza effettuato

---

<sup>164</sup> M. STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie, in Il controllo notarile sugli atti societari*, 2001, p. 16; V. SALAFIA, *L'invalidità dei controlli negli atti societari e nel regime delle impugnazioni*, in *Società*, 2001, p. 8; P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone*, in *Giur. comm.*, 2000, p. 383 il quale pur affermando i costi dell'intervento giudiziario, ritiene che sia un metodo efficiente e un "filtro preventivo di restrizione di possibili declaratorie di nullità" e la sua soppressione comporterebbe un aumento delle liti giudiziarie.

<sup>165</sup> A. PAVONE LA ROSA, *Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 182; S. FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 542.

<sup>166</sup> G. LAURINI, op. cit. p. 264 e *Dal controllo*, p. 790; C. IBBA, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti di impresa dopo la legge 340 del 2000*, in *Riv. not.* 2001, p. 323; B. LIBONATI, *Il controllo notarile sugli atti societari: spunti per una ricostruzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 187; U. MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge 340/2000*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, in A. PACIELLO, 2001, p. 271; M. NOTARI, *Contenuto ed estensione del controllo di legalità degli atti societari da parte del notaio*, in A. Paciello, 2001, p. 31; G.F. CAMPOBASSO, *La costituzione*, in *Diritto Commerciale*, 2007, p. 169;

dal notaio. I due controlli si equivarrebbero. Come già affermato in precedenza, la legge notarile attribuisce al notaio il controllo di legalità sugli atti (art. 1 e 28 l.n.) pertanto, il controllo giudiziale costituirebbe solo una duplicazione. In sede di costituzione, il notaio sarebbe chiamato a svolgere il controllo che istituzionalmente esegue in sede di stipula di tutti gli atti da lui rogati, a cui è stato solamente aggiunto a verificare l'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per la costituzione ex art. 138*bis* comma 2, c.c.

È vero che le parti interessate sono suoi clienti, ma non bisogna sottovalutare, in primo luogo, il ruolo di pubblico ufficiale che egli ricopre con funzione antiprocessuale e, in secondo luogo, che l'attività di adeguamento della volontà delle parti è subordinata ad una valutazione di liceità e validità. In sede di costituzione il notaio può rifiutarsi ex art. 28 l.n. di ricevere l'atto se *contra legem*. È un potere più forte di quello che ha in sede di verbalizzazione delle delibere, perché grava su di lui l'onere di consentire la circolazione solo ad atti idonei alla produzione di effetti. Diversamente, in sede di deliberazione non può entrare nel merito dell'oggetto delle decisioni quale verbalizzatore, ma può solo, successivamente, rifiutarsi di iscrivere la delibera stessa quando ritenuta invalida e lesiva dei diritti<sup>167</sup>.

La coincidenza del contenuto del controllo emerge anche dal dato legislativo<sup>168</sup>. Al notaio è stata attribuita la funzione di "verificare l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge". L'art. 2436, comma 2, c.c. riprende il contenuto dell'art. 2330 comma 3 e dell'art. 2411 comma 2, prima della legge Bassanini. Il ruolo del notaio non si ferma a quello del professionista nei casi in cui è chiamato a valutare circa l'iscrivibilità o meno della delibera, ma di garante della legalità circa la verifica delle cause di nullità per "manifesta inesistenza delle condizioni previste dalla legge". Si potrebbe affermare che il ruolo del notaio che decide

---

M. MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1158 il quale sostiene che al notaio non sia stato affidato un incarico nuovo e diverso da quello che già la legge gli attribuisce.

<sup>167</sup> V. SALAFIA, *Le funzioni notarili nella costituzione di società di capitali e nella verbalizzazione delle delibere di assemblea straordinaria*, in *Società*, 2002, p. 1064; G. LAURINI, *Statuti di società e atti societari*, 1996, p. 329.

<sup>168</sup> Tra i primi commenti della riforma V. CERULLI IRELLI, nell'articolo *Omologhe, notai al rebus dei poteri*, apparso su *Il Sole 24 ore* del 17 gennaio 2001 paventa la totale scomparsa di qualsiasi tipo di controllo di legalità per non poter essere l'attività del giudice sostituibile con quella notarile, proseguendo, quest'ultima, nel rispetto delle regole che per la sua funzione è chiamato a rispettare. Dello stesso avviso anche L. DE ANGELIS, *Verso l'abolizione dell'omologazione*, in *Società*, 2000, p. 924

sulla legittimità di una clausola in sede di atto costitutivo e provvede alla iscrivibilità, o meno, della delibera richiama quello del giudice che omologa e ordina l'iscrizione oppure la nega<sup>169</sup>. Sembra chiaro, alla luce di ciò, ad avviso di chi scrive, che il legislatore, nonostante le riforme, abbia voluto conservare continuità tra il controllo giudiziale e quello notarile sotto il profilo sia impostazione nel metodo sia nel contenuto del controllo. Come quello del giudice, il controllo del notaio è un controllo di legalità, cui segue un'autovalutazione circa l'opportunità di procedere alla iscrizione degli atti nel registro imprese<sup>170</sup>.

### **3. I CONTROLLI DEL NOTAIO NELLA RICEZIONE DEGLI ATTI COSTITUTIVI E SUI VERBALI SOCIETARI**

Nel modificare la disciplina dell'omologa, la legge di semplificazione è comunque rimasta nelle linee guida dettata dall'art. 10<sup>171</sup> della direttiva 68/151/CEE ("Prima Direttiva" del 9 marzo 1968), che richiede che in tutti gli Stati membri vi sia un controllo preventivo quando l'atto costitutivo e le sue modifiche non siano redatte per atto pubblico. Nel nostro ordinamento il *dictat* è doppiamente rispettato considerato che il notaio effettua il controllo preventivo e provvede lui stesso a ricevere sia l'atto costitutivo che il verbale di delibera delle modifiche dello stesso.

Si tratta di un controllo, tuttavia, che non è coincidente. In entrambe i casi, l'aggettivo preventivo è da valutare in riferimento all'iscrizione nel registro delle imprese, ma in sede di delibere modificative il controllo si pone successivamente alla verbalizzazione, laddove in sede di atto costitutivo esso è contestuale. Ne consegue che nella redazione dell'atto negoziale di costituzione il controllo di

---

<sup>169</sup> G. LAURINI, *op. cit.* p. 165; Comitato Triveneto dei Notai, *Massima B.A.2 Limiti al controllo di legittimità del notaio*: "Il controllo di legittimità affidato al notaio dall'art. 2436 c.c. è riferito esclusivamente alle modifiche dello statuto, pertanto non sono soggetti a detto controllo, anche se ricevute per atto pubblico: a) le delibere di nomina o sostituzione dei liquidatori; b) le delibere con le quali l'assemblea straordinaria approva la proposta di concordato preventivo e di amministrazione controllata; c) le delibere delle assemblee degli obbligazioni di nomina del rappresentante comune, o quelle con le quali l'assemblea degli obbligazioni si esprime sulle modifiche di alcune condizioni del prestito obbligazionario".

<sup>170</sup> C. DI MARCO, *Il notaio e la sua attività in materia societaria*, in *Volontaria giurisdizione e diritto societario*, in *Trattato notarile*, diretto da F. Preite, 2012, p. 7 secondo cui al controllo di legalità segue un controllo di "riconoscibilità" della "società-ordinamento" che si estrinseca nella decisione del notaio di iscrivere o meno l'atto nel registro delle imprese.

<sup>171</sup> **Articolo 10** - • In tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico.

legalità e di valutazione circa l'iscrizione nel registro delle imprese coincidono e il notaio non può in nessun caso rifiutare di procedere ai successi adempimenti; nella verbalizzazione, invece, ponendosi il controllo *ex post*, il notaio può avere spazio per decidere di non procedere all'iscrizione. Come mero spettatore e verbalizzante, durante la fase di svolgimento dell'assemblea deve limitarsi a riportare quando accaduto, è solo alla chiusura del verbale che, riassunte le vesti che gli sono proprie, procede al controllo di legalità e alle conseguenti valutazioni.

La differenza tra i controlli nei due diversi momenti si ricava anche dal dato normativo stesso. In entrambi i casi, si parla di controllo di legalità ma, in un caso, si caratterizza per l'immediatezza, nell'altro resta una valutazione solo successiva. L'art. 2330 c.c., infatti, non prevede che il notaio debba "verificare le condizioni previste dalla legge" o meglio, non nel senso in cui lo richiede l'art. 2436 c.c. L'atto costitutivo è un atto negoziale e il controllo di legalità rimane assorbito in quello più ampio di cui è incaricato per la funzione stessa che svolge e che trova limite nell'art. 28 l. n.

Quale mediatore tra l'interpretazione della volontà delle parti e la corretta applicazione della legge, egli non può ricevere atti che sono "espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico". È nel momento stesso che riceve l'atto che sono effettuate tutte le valutazioni del caso; a nulla osta il rilievo secondo cui egli è controllore di un atto da lui stesso redatto dell'interesse dei suoi clienti, perché la soddisfazione degli stessi deve avvenire comunque secondo i parametri illustrati, a pena di nullità dell'atto stesso.

L'art. 2436 c.c., invece, riporta espressamente lo stesso inciso presente negli art. 2330 e 2411 c.c. ("verificato l'adempimento delle condizioni previste dalla legge")<sup>172</sup> prima della legge di semplificazione, a dimostrare che in questo caso il controllo si esplica con le stesse modalità di quello del giudice.

---

<sup>172</sup> Si ricorda che in materia di controllo di legittimità del notaio, c'è la massima notarile del comitato del Triveneto B.A.2. che nel qualificare il controllo del notaio *ex art.* 2436 c.c. di legalità, lo circoscrive alle sole modifiche dello statuto, con la conseguenza che, anche se ricevute per atto pubblico, non sono soggette al medesimo controllo: 1) le delibere di nomina o di sostituzione dei liquidatori; 2) le delibere di nomina del rappresentante comune degli obbligazionisti.

Queste osservazioni permettono di fare delle riflessioni circa il contenuto del controllo del notaio e sulla natura dello stesso, ovvero se possa essere ancora qualificato come omologatorio.

Con riferimento al primo punto, in via preliminare è opportuno precisare che la dottrina<sup>173</sup> che attribuiva al notaio la verifica del solo rispetto delle regole procedurali e non della legalità dell'atto relativamente al suo contenuto, ha lasciato spazio all'orientamento prevalente<sup>174</sup> che estende il controllo sia alla fase procedimentale che a quella di legalità, pur scandendoli in due momenti diversi: atto costituito e modifiche deliberative. Ciò detto, vediamo in cosa si sostanzia il contenuto del controllo. Anche in questo caso, sussistono due diversi orientamenti, uno più estensivo dell'altro. Dal momento che il controllo è finalizzato all'iscrizione nel registro delle imprese di una società funzionante e conforme alla legge, dovrebbe ritenersi legittima la rilevabilità non solo dei vizi di nullità ma anche quelli di annullabilità.

In particolare, argomentando a contrario dall'art. 138*bis* l. not. che sanziona il notaio che iscrive nel registro delle imprese di delibere di società di capitali e di atti costitutivi quando risultino “manifestamente inesistenti le condizioni di legge”, si è dedotto che rientri nelle sue competenze la rilevabilità della sola nullità assoluta<sup>175</sup> e non anche i vizi di annullabilità o di nullità relativa. Non a caso, infatti, sotto il profilo sanzionatorio l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto mancante dei requisiti di legge, ai sensi dell'art. 138*bis* l. not. è equiparato al ricevimento di un atto vietato dalla legge, ai sensi dell'art. 28 l.n.: per entrambe è prevista la sospensione da sei mesi ad un anno ai sensi dell'art. 138, comma 2, l.n.<sup>176</sup>.

Come già visto per il controllo esercitato dall'autorità giudiziaria, indipendentemente dal tipo di vizi rilevabili, anche l'estensione del controllo

---

<sup>173</sup> A. BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1364.

<sup>174</sup> G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società*, 2002, p. 22; U. MORERA, *Dall'omologazione del Tribunale all'omologazione del notaio: prime riflessioni sull'art. 32 legge 24 novembre 2000*, n. 340, in *Riv. not.*, 2001, p. 297.

<sup>175</sup> P. MARCHETTI, *Sul controllo degli atti costitutivi e delle deliberazioni modificative*, in *Riv. not.*, 2002, p. 263; V. SALAFIA, *Il procedimento di omologazione dopo la novella ex art. 32 legge 24 novembre 2000 n. 340*, in *Società*, 2001, p. 319. Si ricorda che per nullità assoluta s'intende la violazione di norme inderogabili.

<sup>176</sup> La sospensione comporta, oltre che la decadenza dalla qualità di membro del consiglio notarile distrettuale e del Consiglio nazionale del notariato, l'ineleggibilità a tali cariche per due anni dalla cessazione dalla sospensione (art. 138, comma 3, l. not.).

notarile è limitato al controllo formale con riguardo al procedimento e al controllo sostanziale circa il contenuto dell'atto stesso, ma giammai può scendere nel merito dell'atto, ovvero a valutare le scelte adottate dai soci al momento della costituzione o in sede di modifica dello statuto, ma può solo limitarsi, considerato il ruolo che è chiamato a svolgere, ad informare i propri clienti circa la conformità alla legge delle scelte e la sola idoneità a produrre effetti. Ne consegue che, certamente, non può essere sindacata la localizzazione della sede o la denominazione sociale, ma certamente non può esimersi dal sollevare una non conformità alla legge di un capitale di importo inferiore ad euro cinquantamila con riferimento ad una società di capitali. Non si dimentichi, inoltre, che in materia societaria il notaio è coinvolto direttamente dal legislatore. L'art. 1 della legge notarile (L. 16 febbraio 1913 n. 89) recita che i notai sono istituiti "*per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti*". Gli atti societari rientrano nella categoria "*atti tra vivi*" con conseguente assoggettabilità alle formalità e al controllo notarile. A ciò si aggiunga che già il R.D.L. 14 luglio 1937 n. 1666, convertito in legge con modificazioni dalla legge 30 dicembre 1937 n. 2358, all'art. 1, comma 1, nn. 3 e 5, concedeva al notaio la facoltà di "*firmare e vidimare i libri commerciali secondo le disposizioni del codice di commercio e rilasciare copie od estratti di documenti ad essi esibiti e di libri e registri commerciali, salva sempre all'autorità presso cui se ne fa uso, la facoltà di richiedere l'esibizione degli originali*".

Di fondamentale rilevanza è, tuttavia, l'art. 28 l.n., che impedisce di ricevere atti "*espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico*" e, con specifico riferimento alla materia che ci occorre, l'impossibilità di iscrivere nel registro delle imprese deliberazioni di società di capitali quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, pena la nullità dell'atto stesso e la sanzionabilità del comportamento del notaio, previste dall'art. 138*bis* l.n.<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> Si è, pertanto, giunti con l'art. 32 L. 340/000 che ha trasferito le funzioni di giurisdizione volontaria nel campo dell'autonomia contrattuale societaria, altresì confermate dalla riforma Vietti, a trasformare "un regime nato come transitorio in un regime positivo" e passare la consegna dell'omologa societaria dai giudici ai notai. Causa di questa scelta, secondo alcuni, non sarebbe la netta ripartizione dei ruoli che svolgono ma dalla funzione di controllo sui testi contrattuali, sulle eventuali invalidità sia di tipo contrattuale generale sia di tipo societario che dalla legge è affidato ai notai e che somiglia a quello compiuto in precedenza dai giudici. F. GALGANO, *Il nuovo diritto*

L'art. 28 l.n. si riferisce solo al controllo interno svolto dal notaio e non anche alle condizioni e ai requisiti di iscrivibilità ad esso esterni che, invece, costituiscono oggetto dell'art. 138*bis* l.n. (verifica che non siano manifestamente inesistenti le condizioni previste dalla legge), tuttavia essi vanno coordinati. In sede di atto costitutivo, assumono rilievo entrambe le norme: in mancanza di condizioni esterne si ha la sola sanzione amministrativa di cui all'art. 138*bis*, mentre la sanzione si trasforma in quella più severa della sospensione quando mancano anche le condizioni cd. "interne" che riguardano l'atto stesso e l'attività tipica notarile. Con riferimento alle delibere, non può che assumere rilevanza la sola sanzione amministrativa, trattandosi di un controllo di legalità sui soli elementi esterni richiesti ai fini della iscrivibilità<sup>178</sup>.

Volendo passare al secondo punto della discussione, ovvero se il controllo omologatorio, come modificato, possa ancora essere qualificato tale, tenuto conto di quanto esposto relativamente alla distinzione tra autorizzazione e omologazione, il controllo notarile, ancorché diverso a seconda dell'oggetto, può essere qualificato come controllo di natura omologatoria. L'autorizzazione è un provvedimento che serve ad integrare il potere di compiere una determinata attività che altrimenti sarebbe invalido ma è atto dell'autorità giudiziaria e il notaio può al massimo effettuare il controllo sulla legittimazione di cui all'art. 54 Reg. not<sup>179</sup>.

Esemplificando, il controllo di legalità sostanziale sugli atti delle società di capitali affidato al notaio ha natura omologatoria e viene esercitato sia prima che gli atti producano i loro effetti sia per consentire che producano gli effetti stessi. Esso è finalizzato ad attestare la meritevolezza<sup>180</sup> del riconoscimento, da parte

---

*societario*, in *Tratt. dir. comm. e di dir. pubbl. dell'econ.* diretto da Galgano, XXIX, 2004, p. 685; P. ZANELLI, *Dal passato al presente: rogatio, funzioni giurisdizionali e forme notarili*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 943.

<sup>178</sup> G. LAURINI, Artt. 2329 – 2330 – Procedimento di costituzione, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Pg. Marchetti, L.A. Bianchi, M. Notari e F. Ghezzi, 2006, p. 167 il quale afferma che se la delibera assembleare è legittima per il suo contenuto e viene iscritta dal notaio senza che vi sia stata ancora la prescritta autorizzazione amministrativa, egli non può essere punito contemporaneamente per violazione dell'art. 28 e dell'art. 138*bis*. La sanzione della sospensione disciplinare postula la violazione di una norma, l'art. 28, che strutturalmente esige un controllo del contenuto nell'atto posto in essere e non della sua legalità estrinseca.

<sup>179</sup> L'art. 54 Reg. not. (R.D. 10 settembre 1914 n. 1326) prevede che "i notari non possono rogare contratti, nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentanti giuridicamente obbligarsi".

<sup>180</sup> C. DI MARCO, *cit.*, p. 25.



dell'ordinamento giuridico, di persone giuridiche con delle proprie regole e che può ottenersi solo quando vi sia compatibilità tra modello scelto e regole che lo disciplinano.

Se il controllo omologatorio giudiziario è completamente scomparso in sede di costituzione, in quanto assorbito nell'attività negoziale del notaio, non può dirsi lo stesso per le modifiche statutarie<sup>181</sup>. Gli amministratori possono, infatti, nell'ipotesi in cui il notaio ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge ai sensi dell'art. 2436, comma 1, c.c., in alternativa alla convocazione tempestiva dell'assemblea per gli opportuni provvedimenti, adire il tribunale.

La delibera viene, così, nuovamente sottoposta al controllo di legalità, ma svolto da un soggetto diverso: il tribunale. Nonostante il ruolo residuale (perché eventuale e successivo a quello notarile), l'autorità giudiziaria è chiamata a svolgere lo "storico" controllo di legalità sia formale che sostanziale avente natura omologatoria e finalizzata, "verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero", all'iscrizione nel registro imprese della delibera per la produzione dei suoi effetti tipici. La *ratio* della scelta del legislatore di conservare il doppio controllo in sede di modifica della delibera è da rintracciarsi nella volontà di trovare un equilibrio tra la conservazione della volontà dei soci con quella di dare efficacia solo a delibere conformi a legge. Si tenga presente che è d'uso nella prassi che il notaio consigli agli amministratori di adire preventivamente il tribunale proprio per tastare il suo orientamento su un punto discusso in diritto. Anche se in sede di delibera assembleare il notaio è tenuto a verbalizzare solo i fatti che sono accaduti in sua presenza senza potersi rifiutare di prendere atto anche di delibere illeciti, può sempre rifiutarsi di procedere alla iscrizione del registro imprese per non incorrere in responsabilità. Si potrebbe concludere, a riguardo, che quel controllo di legalità che il notaio svolge in sede di atto costitutivo sia possibile ritrovarlo in sede di modifica statutaria; ancora una volta, fungendo da filtro di legalità, egli conferma la sua funzione antiprocessualistica, limitando il ricorso all'autorità giudiziaria.

---

<sup>181</sup> Si cita per completezza l'orientamento che limiterebbe il controllo di legalità del notaio al solo atto costitutivo dal momento che, considerata la funzione notarile, esso può essere svolto solo contestualmente e non successivamente, A. VISCUSI, *Le modifiche statutarie tra adeguamento e successiva certificazione di legalità*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di A. Paciello, 2001, p. 215.

#### **4. A QUINDICI ANNI DELLA RIFORMA: IL DEFINITIVO TRAMONTO DEL CONTROLLO DI LEGALITÀ DEL GIUDICE?**

Con la legge di semplificazione n. 340/2000, l'Italia si è adeguata alla scelta dell'Europa di eliminare la procedura di omologazione, cogliendo l'occasione per rinnovare un sistema ormai vetusto e anacronistico rispetto alla realtà economica. L'esigenza della libera esplicazione dell'autonomia privata e l'esigenza di certezza e celerità<sup>182</sup> proprie dell'attività imprenditoriale sottesa alle relazioni societarie costituiscono la ragione principale della limitazione dell'intervento giudiziale. La società è un organismo dinamico, in cui la componente dell'efficienza degli scambi e delle relazioni con soggetti terzi richiede, altresì, un'organizzazione più efficiente; ciò non significa che debba essere eliminato ogni controllo ma certamente attribuito a soggetti che, a parità di risultati, riescano a favorire questo, quali i notai.

Nonostante le critiche che hanno accompagnato l'abbandono del controllo giudiziale per la supposta inadeguatezza del notaio a garantire un controllo altrettanto efficace e serio, i risultati hanno superato le aspettative. La principale obiezione relativa all'assenza di un controllo vero e proprio per mancanza dell'indipendenza del controllore rispetto al controllato costituisce il maggior punto di forza della scelta effettuata. Il vantaggio di cumulare in un'unica persona le competenze relative al ricevimento dell'atto e quelle di controllo di legalità dello stesso si individua, già, dal punto di vista dello stesso cliente. È, infatti, dalla competenza del pubblico ufficiale che si acquista subito il parere circa l'iscrivibilità o meno dell'atto nel registro delle imprese senza attendere l'intervento del giudice ma, soprattutto, produttiva dei medesimi effetti e con lo stesso grado di garanzia. Dalla riforma esce, dunque, rinforzata la funzione antiprocessualistica del notaio a fronte di una considerevole riduzione dell'intervento del giudice sulla medesima materia, da un controllo nelle forme della giurisdizione volontaria (in camera di consiglio ai sensi degli artt. 737 c.p.c. e ss.) ad un controllo "individuale", in cui la diversità della struttura non incide sul profilo sostanziale ed effettuale.

La capacità del notaio di contemperare gli interessi dello Stato con quelli della società in sostituzione del giudice è il risultato di una serie di fattori, che tra loro

---

<sup>182</sup> C. GAMBA, *Diritto societario e ruolo del giudice*, 2008, p. 2.

si coordinano e si combinano. Si pensi alla sempre maggiore competenza professionale sviluppata in ambito societario, al punto da istituire anche apposite Commissioni di studio (dalle iniziali due – Milano e Triveneto – sono diventate cinque per l'aggiunta di Napoli, Firenze e Roma), alla responsabilità cui è esposto e connaturata alla funzione pubblica che svolge (art. 1 l. not. recita: "I notai sono pubblici ufficiali) e che lo espone ai limiti di cui all'art. 28<sup>183</sup> l. not. e alle sanzioni di cui all'art. 138*bis*<sup>184</sup> l. not. e, soprattutto, dal rapporto diretto che il notaio stesso ha con la collettività della cui volontà è, esso stesso, interprete.

Per quanto riguarda la seconda questione, basti pensare, come meglio si dirà in seguito, che prima dell'eliminazione del giudizio di omologazione del giudice l'iscrizione del contratto sociale avveniva entro un anno dalla data della stipula (oggi sensibilmente ridotto a trenta giorni o a termini più brevi se sorgono motivi di urgenza) con evidenti riflessi sull'inizio dell'esercizio dell'attività d'impresa e i relativi costi.

---

<sup>183</sup> Articolo 28.

Il notaio non può ricevere o autenticare atti:

1. se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico; 2. se v'intervengano come parti la sua moglie, i suoi parenti od affini in linea retta, in qualunque grado, ed in linea collaterale, fino al terzo grado inclusivamente, ancorché v'intervengano come procuratori, tutori od amministratori; 3. se contengano disposizioni che interessino lui stesso, la moglie sua, o alcuno de' suoi parenti od affini nei gradi anzidetti, o persone delle quali egli sia procuratore per l'atto, da stipularsi, salvo che la disposizione si trovi in testamento segreto non scritto dal notaio, o da persona in questo numero menzionata, ed a lui consegnato sigillato dal testatore. Le disposizioni contenute nei numeri 2 e 3 non sono applicabili ai casi d'incanto per asta pubblica. Il notaio può recusare il suo ministero se le parti non depositino presso di lui l'importo delle tasse, degli onorari e delle spese dell'atto, salvo che si tratti di persone ammesse al beneficio del gratuito patrocinio, oppure di testamenti.

<sup>184</sup> Articolo 138-bis

1. Il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28, primo comma, numero 1°, ed è punito con la sospensione di cui all'articolo 138, comma 2, e con la sanzione pecuniaria da 516 euro a 15.493 euro.

2. Con la stessa sanzione è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui ricevuto, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

(Articolo inserito dall'art. 32, comma 5, L. 24 novembre 2000, n. 340 e, successivamente, sostituito dall'art. 23, D.Lgs. 1° agosto 2006, n. 249).

## **Capitolo III**

### **I CONTROLLI GIUDIZIARI SU COMPORTAMENTI DI SOGGETTI E DI ORGANI**

**1. INTRODUZIONE - 2. LA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA (ART. 2367 C.C.) - 2.1. EVOLUZIONE NORMATIVA: BREVI CENNI - 2.2. LA *RATIO* DELLA DISCIPLINA - 2.3. L'INTERVENTO *SOSTITUTIVO* DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA - 2.3.1. LA CONVOCAZIONE GIUDIZIALE DELL'ASSEMBLEA: ASPETTI PROCEDIMENTALI - 3. L'INTERVENTO DEL GIUDICE IN SEDE DI LIQUIDAZIONE - 3.1. EVOLUZIONE NORMATIVA: BREVI CENNI - 3.2. L'INTERVENTO *SUPPLETIVO* DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA - 4. L'INTERVENTO DEL GIUDICE IN SEDE DI RIDUZIONE DEL CAPITALE PER PERDITE - 4.1. EVOLUZIONE NORMATIVA - 4.2. L'INTERVENTO *SUPPLETIVO* DEL GIUDICE - 5 L'INTERVENTO DEL GIUDICE NELLA REVOCA DEI SINDACI (ART. 2400) - 5.1. EVOLUZIONE NORMATIVA: BREVI CENNI - 5.2. NATURA E MODALITÀ DEL PROCEDIMENTO: LA GIUSTA CAUSA DI REVOCA E L'APPROVAZIONE DEL TRIBUNALE - 5.3. IL PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE - 5.4. AZIONE DI RESPONSABILITÀ E REVOCA DEI SINDACI: LA DUBBIA DEROGABILITÀ DELL'ART. 2400 C.C. - 6. IL REGIME DELLE OPPOSIZIONI SOCIETARIE E IL RUOLO DEL GIUDICE**

#### **1. INTRODUZIONE**

L'autorità giudiziaria, anche se soggetto terzo rispetto alla società, è chiamata a svolgere alcune attività che vanno oltre il "semplice" controllo di tipo accertativo, e si concretizzano in una vera e propria attività sostitutiva.

Laddove, infatti, a seguito del controllo sul comportamento dei soggetti e degli organi, l'autorità giudiziaria verifichi l'effettiva mancanza o irregolarità dell'atto richiesto, interviene in via sostitutiva al fine di contribuire alla regolarità della gestione, e più in generale dell'assetto organizzativo e amministrativo, impedendo il congestionamento dell'attività sociale.

Come approfondito nel precedente capitolo, con l'omologazione il giudice non incidere sul contenuto intrinseco dell'atto, né modificandolo né integrandolo, ma il suo intervento assumeva rilievo principalmente con riferimento all'iscrizione nel Registro delle Imprese degli atti costitutivi e delle delibere assembleari, quest'ultime rimaste di sua competenza solo in via residuale ai sensi dell'art. 2436 commi 3 e 4 c.c.. Il potere di intervento dell'autorità giudiziaria, in sede di controllo del comportamento omissivo di un soggetto o di un organo, si esplica in

modo diverso. Essa, a seguito dell'accertamento dell'omissione, provvede da sé al compimento degli atti non compiuti, non surrogandosi agli organi sociali, ma sulla base di un potere proprio affidato al giudice direttamente dalla legge<sup>185</sup>. L'autorità giudiziaria in questo modo non si inserisce nella struttura organizzativa alterandola, ma il suo intervento si concretizza in una sostituzione nella legittimazione ad agire rispetto ad un singolo comportamento concreto omissivo ascrivibile ad un soggetto o ad un organo<sup>186</sup>.

## **2. LA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA (ART. 2367 C.C.)**

### **2.1. EVOLUZIONE NORMATIVA: BREVI CENNI**

L'assemblea costituisce uno degli organi principali delle società per azioni insieme all'organo amministrativo e al collegio sindacale, probabilmente, il più importante in quanto centro dinamico delle decisioni sociali. L'assemblea, infatti, è il luogo in cui i soci possono far sentire la propria voce, condividere opinioni, discutere e deliberare su quanto sottoposto alla loro attenzione e contenuto nell'ordine del giorno. A tal fine, il metodo collegiale costituisce principio inderogabile nelle società per azioni, neanche in via statutaria, né in sede di intervento in videoconferenza<sup>187</sup> al fine di assicurare ai soci la partecipazione effettiva all'adunanza. Tale principio costituisce elemento cardine della disciplina, che è rimasto fermo, nonostante l'evoluzione normativa, condizionata prima dal passaggio dal Codice di Commercio del 1865 a quello del Codice di Commercio

---

<sup>185</sup> F. FERRARA Jr, *Gli imprenditori e le società*, 1962, p. 469, secondo cui “questo tipo di intervento costituisce una *valvola di salvezza* del sistema, verificandosi quando l'ingranaggio del sistema sociale non funziona, sia perché non riescono a prendersi certe deliberazioni necessarie allo svolgimento del rapporto sociale o comunque ritenute doverose nell'interesse dei terzi, sia perché gli amministratori sono lasciati in balia di sé stessi dall'indifferenza dei sindaci o peggio danno combutta con questi dinanzi all'assenteismo dell'assemblea, sia infine perché la maggioranza dei soci si allea con gli uni e gli altri per curare il proprio tornaconto a scapito dell'interesse comune. L'autorità giudiziaria non procede di sua iniziativa: ma nei casi più gravi la sollecitazione può essere fatta dal pubblico ministero e questa aumenta le possibilità di intervento”.

<sup>186</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 137 nt. 146 in cui sostenendo che tra organi sociale e autorità giudiziaria non ci sia un rapporto concorrente ma sostitutivo. Egli parla di una *potestas suppletoria* che viene attribuita al giudice direttamente dalla legge e non è derogabile dall'autonomia privata.

<sup>187</sup> Massime notarili in materia societaria del Consiglio Notarile di Milano – Massima I 16 gennaio 2001. La massima, tra i vari principi, assicura che vengano adottati comportamenti e modalità tali da salvaguardare il rispetto non solo formale bensì sostanziale del metodo collegiale e dei principi di buona fede e parità di trattamento dei soci, e quindi, anche dei diritti e degli interessi degli intervenuti, non diversamente che se fossero fisicamente compresi nello stesso luogo.

del 1882 al Codice Civile del 1942 e poi dalla Riforma delle società con il D. lgs. n. 6/2003.

L'art. 144 del Codice del 1865, oltre a prevedere la legittimazione dei soci alla convocazione, disponeva che “nel caso di rifiuto per parte degli amministratori, possono chiedere al tribunale di commercio il decreto che ordini la convocazione. Il tribunale, se giudica opportuno di concederlo, dà i provvedimenti necessari perché l'assemblea sia convocata”<sup>188</sup>. La norma recepisce, confermandola, l'impostazione dell'epoca, come emerso anche nel capitolo precedente, a dare rilievo alla figura dell'autorità giudiziaria quale soggetto che con la sua terzietà, imparzialità e competenza, è tale da garantire il ripristino della legalità. Tale finalità, in questo caso, verrebbe raggiunta mediante controllo sul comportamento degli amministratori e successiva sostituzione nello svolgimento dell'attività gestoria.

L'art. 158 del citato codice di commercio recitava: “Gli amministratori devono convocare straordinariamente l'assemblea nel termine di un mese, quando ne sia fatta domanda da soci rappresentanti il quinto del capitale sociale, e siano in essa indicati gli argomenti da trattare in assemblea”<sup>189</sup>. Nonostante la sinteticità della norma venivano fissati tre punti fermi: la legittimazione dei soci alla convocazione limitata alla sola assemblea straordinaria; la fissazione precisa di un termine entro il quale gli amministratori sono tenuti alla convocazione e l'indicazione degli argomenti da trattare.

La norma non faceva, invece, alcun riferimento al possibile intervento dell'autorità giudiziaria per l'ipotesi di inerzia dell'organo amministrativo, ma restava ferma la possibilità per i soci di ricorrere alla medesima per denunciare il comportamento omissivo di amministratori e sindaci quale “grave irregolarità nell'adempimento dei loro doveri” ai sensi dell'art. 153 cod. comm. L'omissione,

---

<sup>188</sup> Codice di commercio *corredato della relazione del Ministro Guardasigilli fatta a S. M. in udienza del 25 giugno 1865, delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice di commercio e dell'indice alfabetico ed analitico*, 1866, p. 95. L'art. 144 per esteso così recitava: Gli azionisti che rappresentano il terzo del capitale sociale, possono domandare agli amministratori la convocazione straordinaria dell'assemblea, quando ciò reputano urgente per gli interessi sociali, esponendo i motivi della domanda. Nel caso di rifiuto per parte degli amministratori, possono chiedere al tribunale di commercio il decreto che ordini la convocazione. Il tribunale, se giudica opportuno di concederlo, dà i provvedimenti necessari perché l'assemblea sia convocata”.

<sup>189</sup> Così si legge nel Codice di Commercio Pel Regno d'Italia annesso alla Legge 2 aprile 1882 n. 681 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 6 aprile 1882 n. 82 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del regno d'Italia – Supplemento n. 86 dell'11 aprile 1881.

quindi, si pone sempre sul piano delle gravi irregolarità, impedendo al tribunale di poter convocare l'assemblea a prescindere dalla valutazione delle stesse.

Solo con il codice civile del 1942 la figura dell'autorità giudiziaria, in persona del presidente del tribunale, tornava ad assumere un ruolo centrale nella disciplina della convocazione su richiesta dei soci. Nella relazione al codice civile si legge<sup>190</sup>, infatti, che *“la disposizione dell'art. 159 del codice di commercio è integrata nel senso che, se il consiglio di amministrazione o i sindaci non provvedono alla convocazione dell'assemblea quando ne sia fatta richiesta da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale, la convocazione stessa debba essere ordinata, su domanda degli stessi soci, dal presidente del tribunale che designa in tal caso la persona che deve presiedere l'assemblea”*.

La norma<sup>191</sup>, oltre all'attribuzione della competenza giudiziaria al presidente del tribunale, aveva eliminato anche la precisazione relativa all'applicazione della norma alla sola assemblea straordinaria, lasciando l'interprete nel *mare magnum* dell'incertezza applicativa.

Come anticipato, l'art. 1 del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 ha nuovamente modificato l'art. 2367 c.c., sotto più profili che vanno dall'abbassamento del *quorum* necessario per la richiesta di convocazione alla rifiutabilità della medesima, purché giustificata, dell'organo amministrativo, dalla diretta richiesta di intervento al tribunale, e non più al presidente del tribunale stesso, alla preventiva audizione degli amministratori e dei sindaci<sup>192</sup>, la cui mancanza come si vedrà è causa di nullità.

Il nuovo articolo 2367 si modella sull'art. 125 t.u.f. (D. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58) che, nel disciplinare la convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza, già prevedeva la soglia minima del dieci per cento del capitale sociale, con la particolarità che, laddove in ogni caso la richiesta fosse stata fatta da soci

---

<sup>190</sup> § 967 dedicato alla disciplina dell'assemblea.

<sup>191</sup> L'art. 2367 c.c. ante riforma era così formulato “1. Gli amministratori devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando né è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattate. 2. Se gli amministratori, o in loro vece i sindaci, non provvedono, la convocazione dell'assemblea è ordinata con decreto del presidente del tribunale, il quale designa la persona che deve presiederla”.

<sup>192</sup> A. COPPOLA, *Commento all'art. 2367 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, 2003, p. 285; N. DE GIORNI, *Commento all'art. 2367*, in *Commentario Lo Cascio*, 2003, p. 247; P. FIORIO, *Commento all'art. 2367*, in *Commentario Cottino*, 2004, p. 508; S. DI AMATO, *Commento all'art. 2367*, in *La riforma del diritto societario*, in G. Lo Cascio, *Società per azioni – Azioni, società controllate e collegate, assemblee (art. 2346 – 2379ter)*, 2003, p. 303.

rappresentanti almeno il quinto del capitale sociale, trovasse applicazione l'art. 2367 c.c.<sup>193</sup> ed il termine di trenta giorni concesso agli amministratori per provvedervi<sup>194</sup>.

Lo scopo della riforma era proprio quello di creare una disciplina unica per ogni società azionaria, chiusa od aperta<sup>195</sup>, tanto che con lo spostamento della disciplina nel codice civile l'art. 9 del d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 ha previsto l'abrogazione del citato articolo 125 t.u.f.

Tra le righe della relazione al d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, infatti, si legge che “*la convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci è stata oggetto di una riforma destinata a valere anche per le società quotate e, perciò, sostitutiva dell'art. 125 del Testo unico dell'intermediazione finanziaria*<sup>196</sup>”. Oggi, infatti, la disciplina dell'art. 2367 c.c. ha una portata generale e una delle ragioni per le quali la riforma ha abbassato dal quinto al decimo del capitale sociale la misura della partecipazione qualificata per la sollecitazione della convocazione, è l'estensione della stessa anche alle società quotate. Per queste ultime, infatti, già il dieci per

---

<sup>193</sup> G. CARCANO, *Art. 125 – Convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza D. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58*, 1999, p. 930 il quale con riferimento al rinvio che l'abrogata norma faceva all'art. 2367 c.c. ritiene derivasse da un'interpretazione dell'art. 2367 c.c. in conformità all'art.159 del Codice del commercio che valutava la convocazione imposta agli amministratori quale obbligo senza eccezioni. Si legge che “il legislatore, modificando frettolosamente il testo dello Schema di decreto legislativo del dicembre 1997 che non conteneva la norma dettata dal quarto comma dell'art. 125, abbia voluto distinguere tra una minoranza (compresa tra il 10%, o la minore percentuale fissata dall'atto costitutivo, e il 19,9%) potenzialmente molesta e una minoranza (pari o superiore al 20%) il cui diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea deve essere sempre soddisfatto”. Questo per dire che se la soglia era al di sotto del 20% gli amministratori avrebbero potuto anche rifiutare la richiesta, che invece sarebbe stata irrinunciabile ma bensì obbligatoria per percentuali superiori.

<sup>194</sup> Con l'introduzione del testo unico della finanza, infatti, l'art. 125, vigente prima del 1998, abbandona l'espressione “senza ritardo” (conservata nel testo dell'art. 2367 c.c. tuttora vigente) per accogliere il termine di “trenta giorni” analogo a quello stabilito dall'art. 159 del codice di commercio.

<sup>195</sup> Si veda C. MONTAGNANI, *Art. 1367 – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, 2004, p. 479.

<sup>196</sup> Il paragrafo §5 della relazione prosegue esponendo le ragioni della scelta precisando che: “*Si è tenuto conto della giurisprudenza di merito che esamina i non rari casi di abuso del diritto dei soci di chiedere la convocazione; e si è precisato che il presidente del tribunale provvede sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, e ordina la convocazione dell'assemblea solo se il rifiuto dell'organo amministrativo risulti ingiustificato. In attuazione poi dell'art. 4 comma 8, lettera c) della legge delega si è precisato che per determinate materie l'iniziativa della convocazione può essere assunta solo dagli amministratori, trattandosi di argomenti sui quali essa deve deliberare a norma di legge, su proposta degli amministratori, trattandosi di argomenti sui quali essa deve deliberare, a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta (approvazione bilancio, fusione, scissione, aumento di capitale da liberare in natura o con esclusione del diritto di opzione ecc.)*”.



centro costituisce un limite significativo: una percentuale maggiore avrebbe non solo reso più difficile il raggiungimento del minimo necessario, ma anche compresso il diritto di *voice* dei soci, insopprimibile per quanto già illustrato. D'altronde, nell'ambito dell'autonomia privata è possibile rendere più agevole l'esercizio del diritto, ma non renderlo più gravoso neppure con clausole statutarie *ad hoc*, che, conseguentemente sarebbero da qualificarsi *contra legem*<sup>197</sup>.

## 2.2. LA RATIO DELLA DISCIPLINA

Il procedimento assembleare consta di cinque fasi: convocazione, riunione, discussione, votazione e verbalizzazione<sup>198</sup>.

In materia di convocazione, la regola generale affermata dall'art. 2366 c.c. è la competenza amministrativa; essa rientra tra i poteri gestori indipendentemente dal modello prescelto: amministratore unico, consiglio di amministrazione o consiglio di gestione<sup>199</sup>.

Tuttavia, in caso di omissione o di ingiustificato ritardo degli amministratori nella convocazione dell'assemblea, possono provvedervi i sindaci ai sensi dell'art. 2408 c.c., i quali procedono ad eseguire le pubblicazioni prescritte. D'altronde, il collegio sindacale deve vigilare anche sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, tanto che l'obbligo di convocare l'assemblea sussiste in quanto a ciò gli amministratori siano obbligati<sup>200</sup> ovvero per l'approvazione del

---

<sup>197</sup> G. RESCIO, A.A. V.V., *Diritto delle società di capitali (manuale breve)*, 2003, p. 101.

<sup>198</sup> P. ABBADESSA, *L'assemblea: la convocazione*, in Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1994, p. 64; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società*, 2009, p. 308.

<sup>199</sup> Si ricordi che mentre nel sistema tradizionale c'è una stretta correlazione tra proprietà e gestione che trova conferma nella nomina/revoca/determinazione del compenso/ esercizio azione di responsabilità degli amministratori da parte dell'assemblea, nel sistema dualistico c'è separazione tra proprietà e controllo, perché è il consiglio di sorveglianza che nomina/revoca/determina il compenso/ esercita l'azione di responsabilità del consiglio di gestione, pur restando la competenza alla convocazione nella disponibilità del consiglio di gestione stesso.

<sup>200</sup> Trib. Napoli 24 gennaio 1996, in *Società*, 1996, p. 817 con nota di A. GAGLIOTI, *Società cooperativa: limiti alla convocazione dell'assemblea ex art. 2367 c.c.*, in cui la corte ha precisato che il dovere di convocare l'assemblea da parte del collegio sindacale ex art. 2406 c.c., postula non già la mera inerzia degli amministratori ma, piuttosto, l'omissione colpevole che si verifica quando essi non provvedono alla convocazione dell'assemblea essendovi invece legalmente tenuti; G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Commentario Schlesinger*, 1992, p. 294; L. BENATTI, *Nuovo dir. soc.* (a cura di) A. Maffei Alberti, artt. 2397 – 2406, 2005, p. 950.

bilancio<sup>201</sup> (art. 2364, comma 2, c.c.), per la sostituzione degli amministratori (art. 2386, comma 2, c.c.) e per la convocazione su richiesta dei soci (art. 2367 c.c.).

La convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci, dunque, pone l'obbligo a carico degli amministratori di procedervi senza ritardo ovvero dei sindaci laddove i primi tenuti restino inerti. Essa si pone per gli organi sociali quale vero e proprio atto dovuto<sup>202</sup>, il che assume rilevanza soprattutto con riferimento all'intervento del giudice.

La particolarità della norma, infatti, è quella di consentire ai soci, *in extremis*, di richiedere l'intervento del tribunale laddove gli organi sociali competenti non vi provvedano.

La *ratio* della norma è quella di tutelare le minoranze. L'intervento dell'autorità giudiziaria è volto, dunque, a proteggere le minoranze azionarie<sup>203</sup> contro i poteri eccessivi, a volte anche male utilizzati, degli amministratori e contro la cooperazione ovvero la collusione, ancorché eventuali, dei sindaci. A mio avviso, questa non è l'unica finalità. Questa potrebbe costituire un'ipotesi, forse l'unica, in cui mediante la tutela dell'interesse dei soci si attua anche quello sociale: non a caso la convocazione ex art. 2367 c.c. non opera in relazione "*a quegli argomenti sui quali l'assemblea delibera, a norma di legge su proposta degli amministratori*". Generalmente, ad essere mediato è l'interesse dei soci, perché in secondo piano rispetto all'interesse sociale che le scelte gestionali sono finalizzate ad attuare, mentre, nel caso in oggetto, prevale l'interesse dei soci a che le attività di ordinaria amministrazione siano correttamente e diligentemente svolte, costituendo le basi per il corretto funzionamento della società in conformità all'art. 2247 c.c. e alle esigenze economico-organizzative. La limitazione della legittimazione alle sole ipotesi indicate all'ultimo comma dell'art. 2367 c.c. centralizza la posizione del socio rispetto alle attività essenziali allo svolgimento

---

<sup>201</sup> Trib. Napoli 10 febbraio 2005, in *Giur. comm.*, 2007, p. 459 secondo cui la formulazione del nuovo art. 2367 c.c. post riforma non può avere ad oggetto la discussione e l'approvazione del bilancio d'esercizio.

<sup>202</sup> La natura di atto dovuto della convocazione richiama l'intervento del tribunale non solo ai fini dell'art. 2367 c.c. in oggetto, ma anche degli artt. 2409 c.c. e 2393bis c.c. L'illegittimo rifiuto o l'omissione compiuto dagli amministratori è censurabile quale grave irregolarità in base all'art. 2409 c.c.

<sup>203</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 288; A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 34.

della efficiente e corretta attività sociale. L'istituto andrebbe dunque inquadrato, come anche sostenutosi, nell'ottica della dialettica soci-amministratori<sup>204</sup>.

Conferma di quanto appena esposto è l'inderogabilità, da parte dell'autonomia privata, della disciplina contenuta nell'art. 2367 c.c. e l'affermazione quale principio generale della *ratio* della norma stessa. In particolare, questa non sarebbe una priorità dell'assemblea generale delle società per azioni ma, più in generale, anche della convocazione dell'assemblea degli obbligazionisti (art. 2415 comma 2, c.c.)<sup>205</sup>, di quella degli azionisti di risparmio (art. 146 D.lgs. 58/1998) ovvero delle assemblee speciale di cui all'art. 2376 c.c. in presenza di categorie di azione e di strumenti finanziari partecipativi. A ciò si aggiunga che il principio trova anche applicazione nelle persone giuridiche del libro I; l'art. 20, comma 2, c.c., infatti, in materia di associazioni (art. 20 c.c.) legittima l'intervento del giudice al fine di ordinare la convocazione dell'assemblea laddove questa non sia convocata dall'organo amministrativo, nonostante la richiesta di almeno un decimo degli associati. Discussa, invece, resta l'applicazione alle società a responsabilità limitata come verrà illustrato a breve.

L'attuale formulazione della norma, che si riferisce genericamente all'assemblea, lascia dubbi relativamente all'esercizio della facoltà in discorso con riferimento alla sola assemblea ordinaria ovvero ad entrambe, fermo quanto esposto circa le assemblee speciali. Il fatto che, generalmente, le operazioni di carattere straordinario non possano essere decise in mancanza di un'attività preparatoria e informativa da parte degli amministratori, porterebbe a restringere l'applicazione dell'art. 2367 c.c. alla sola assemblea ordinaria; tuttavia, questa distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria deve ritenersi superata<sup>206</sup>. Non è una

---

<sup>204</sup> V. CARIELLO, *Alcune questioni in tema di convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 610.

<sup>205</sup> L'art. 2367 c. 2 in questo caso troverebbe applicazione non solo nelle ipotesi di inerzia dell'organo amministrativo ma anche del rappresentante comune, con la differenza che nel primo caso il ricorso al tribunale sarebbe ammesso quando neanche i sindaci vi abbiano provveduto. Osserva A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 74 secondo cui integrerebbe il comportamento omissivo idoneo a consentire l'intervento dell'autorità giudiziaria, nell'ammessa applicazione analogica dell'art. 2367, c. 2, c.c., il caso in cui il rappresentante comune, ovvero, nell'ipotesi che il rappresentante non abbia preso possesso della carica, gli amministratori o in loro vece i sindaci, non provvedano senza indugio a convocare l'assemblea, quando ne provenga richiesta da tanti obbligazionisti che rappresentino il ventesimo dei titoli emessi e non estinti.

<sup>206</sup> P. MARCHETTI, *Articolo 2367 – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Commentario alla Riforma delle società* a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi – M. Notari – Ghezzi, 2008, p. 74 per il quale la legittimazione a chiedere la convocazione dell'assemblea deve prescindere dalla distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria e "con ovvia estensione pure alle assemblee

valutazione che può effettuarsi a prescindere, ma richiede una valutazione in concreto a seconda dell'attività. L'assemblea, inoltre, anche nelle materie che sono attribuite all'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2365, comma 2, c.c. mantiene una competenza concorrente; la norma, infatti, precisa che l'assemblea "può attribuire", con la conseguenza che non vi è una privazione totale dei poteri. Pertanto, non si può far coincidere l'oggetto dell'assemblea straordinaria con l'attività gestoria, escludendo l'applicazione dell'art. 2367 c.c., a maggiore conferma della necessaria attenzione alla situazione concreta alla cui valutazione è preposto l'intervento dell'autorità giudiziaria.

### **2.3. L'INTERVENTO SOSTITUTIVO DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA**

Prima della riforma, l'art. 2367 c.c. non prevedeva in modo espresso la rifiutabilità da parte degli amministratori della richiesta avanzata dai soci e l'autorità giudiziaria, chiamata a valutare la legittimità del rifiuto, poteva confermarla dichiarando illegittima la domanda dei soci, oppure dichiararla infondata procedendo alla convocazione. In particolare, dalla giurisprudenza<sup>207</sup> emerge che le ragioni del rifiuto erano ben ponderate dal giudice e che risultava costante nelle pronunce il dovere degli amministratori di non accedere a richieste che potessero risultare illegittime, immotivate o inutilmente ripetitive e pretestuose e che potessero dare vita a situazioni e deliberazioni capaci di recare danno alla società.

Con la riforma, l'ordine dell'autorità giudiziaria di convocare l'assemblea designando contestualmente la persona tenuta a presiederla, è stato complicato sotto un duplice profilo. Da un lato, l'intervento del giudice richiede la preventiva audizione degli amministratori e dei sindaci a pena di nullità<sup>208</sup> del

---

speciali"; nello stesso senso anche N. DE GIORNI, *Articolo 2367 – Convocazione su richiesta di soci*, in *Codice commentato Ipsosa*, a cura di G. Alpa – V. Mariconda, p. 1402.

<sup>207</sup> Tribunale Milano 7 maggio 1987, in *Giur. comm.*, 1987, p. 812; Tribunale Milano 21 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1995, p. 586; Tribunale Modena 21 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, p. 1991. In particolare quest'ultima attribuendo al consiglio di amministrazione il diritto-potere di sindacare e respingere le richieste perché palesemente illegittime, di fatto consentiva un sindacato di merito sugli argomenti proposti. Corte App. Palermo, 15 ottobre 1998, in *Società*, 1999, p. 80 che sovrappone il controllo del giudice a quello dell'organo amministrativo, precisando che "l'autorità giudiziaria, chiamata a pronunciare ex art. 2367 c.c., come gli amministratori è tenuta a valutare la legittimità degli argomenti posti all'ordine del giorno, sì da evitare l'adozione di deliberazioni di oggetto illecito o impossibile o ispirate a mero intento di disturbo o di chicanerie".

<sup>208</sup> A. SERRA, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007, p. 47 il quale nella nt. 15 precisa che la nullità del procedimento

provvedimento, eventualmente, emesso; dall'altro, esso ha ad oggetto preliminarmente l'obbligo di verificare che il rifiuto di provvedere alla convocazione da parte degli amministratori sia effettivamente ingiustificato<sup>209</sup>. A ciò si aggiunge il controllo relativo alla presenza, e permanenza dei presupposti, quali il mantenimento della soglia di capitale sociale necessaria per la richiesta fino alla chiusura del procedimento e la documentazione inerente gli argomenti da trattare. In ogni caso, il tribunale dovrà sempre rigettare la richiesta di convocazione dei soci, laddove sia fondata su argomenti per i quali l'assemblea delibera, a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta, qualificando certamente legittimo il rifiuto dell'organo amministrativo<sup>210</sup>. A mero titolo esemplificativo, rientrano in queste ipotesi, come si legge anche nella *Relazione*, l'approvazione del bilancio, fusione, scissione, aumento di capitale da liberare in natura o con esclusione del diritto di opzione, ma anche la relazione di cui all'art. 2500 *sexies* c.c., che illustra le motivazioni e gli effetti della trasformazione. Non rientrerebbe nelle ipotesi escluse dall'art. 2367 c.c. la relazione predisposta dagli amministratori ai fini della determinazione della liquidazione della quota del socio recedente *ex art.* 2437 c.c.. È vero che tale relazione è richiesta nell'interesse dei soci, ma non costituisce una fase "della consecuzione di atti o fatti all'interno della quale si colloca temporalmente la deliberazione<sup>211</sup>", essendo legata allo scioglimento del

---

per violazione del principio del contraddittorio è tipica della disciplina dei procedimenti camerali come accade anche nei procedimenti di controllo giudiziario. Così anche in Trib. Santa Maria Capua Vetere 4 maggio 2001, in *Società*, 2002, p. 69.

<sup>209</sup> Si veda anche A.A. V.V., *Art. 2367 c.c. – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di P. Cendon, 2010, p. 110; C. GRIPPO – G. BOLOGNESI, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2011, p. 57: Si sostiene, inoltre, che l'ampliamento del controllo del Tribunale sia speculare a quello che l'art. 2367 c.c. riconosce agli amministratori: il Tribunale deve, dunque, verificare se il rifiuto è giustificato dal difetto di legittimazione in capo ai richiedenti (A. SERRA, *Il procedimento assembleare*, cit., p. 47), o dall'illiceità, impossibilità o inutile ripetitività della richiesta, o dal fatto che si verta in tema di argomenti esclusi *ex art.* 2367, ult. co. (S. DI AMATO, *Commento sub art. 2367*, cit., p. 306; A. COPPOLA, *Commento sub art. 2367 c.c.*, in *La riforma delle società*, cit., p. 286).

<sup>210</sup> F. DAGNINO, *La convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci nelle società a responsabilità limitata*, p. 472, in *Giur. comm.*, 2007, p. 459 nota a Tribunale Napoli 10 febbraio 2005 il quale sostiene che il tribunale deve rigettare il ricorso quando: manchi il requisito soggettivo (decimo del capitale sociale) od oggettivo (illiceità o impossibilità degli argomenti indicati); in presenza di richieste riguardanti materie sulle quali l'assemblea deve deliberare su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta (art. 2367 comma 3 c.c.) e, infine, laddove la richiesta risulti essere sostanzialmente sorretta da finalità di disturbo e costituisca esercizio abusivo del diritto.

<sup>211</sup> L'argomentazione è di G. ZANARONE, *Diritto commerciale*, 1999, p. 231.

rapporto sociale. In ogni caso, resta esclusa la cd. “autoconvocazione” per pronunciarsi in campo gestionale ex art. 2364 n. 5, c.c., poiché si presuppone per definizione l’iniziativa dell’amministrazione ad ottenere l’autorizzazione o il parere dei soci<sup>212</sup>.

È opportuno osservare che, se da un lato l’abbassamento della soglia minima di capitale sociale, da un quinto ad un decimo, necessaria per la richiesta di convocazione dell’assemblea e la derogabilità, in difetto, della stessa hanno rafforzato la tutela delle minoranze, rendendo più agevole la legittimazione, dall’altro, il limite è stato solo spostato al comma 3 dell’art. 2367 c.c. ed ha ad oggetto proprio l’ambito ristretto degli argomenti per i quali la legittimazione dei soci può ritenersi fondata<sup>213</sup>. Inoltre, il tribunale deve astenersi dall’ordinare la convocazione dell’assemblea, quando, dall’audizione degli amministratori o dei componenti del consiglio di gestione e dei sindaci o dei componenti del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, il loro rifiuto di provvedere alla convocazione risulti ingiustificato, rivelandosi la richiesta dei soci espressione di un abuso del diritto ad essi riconosciuto<sup>214</sup>. L’intervento dell’autorità giudiziaria, è, quindi, subordinato all’inadempimento del corrispondente obbligo da parte dei destinatari primari della richiesta, *in primis*, gli amministratori e, *in secundis*, i sindaci; essa svolge l’attività che avrebbero dovuto svolgere i titolari ex art. 2367 c.c. e, il provvedimento di convocazione emesso, sostituisce quello che sarebbe dovuto provenire dagli stessi<sup>215</sup>.

Sia ante che post riforma, l’intervento del giudice è giustificato da un comportamento omissivo di un organo, ovvero di più organi, laddove all’inerzia degli amministratori sia seguita quella dei sindaci. Le omissioni possono essere materiali, oppure possono avere una propria rilevanza giuridica. Appartengono a quest’ultima categoria le cd. omissioni di partecipazione, in cui la partecipazione corrisponde ad una dichiarazione non negoziale, con la quale si motivi qualcuno ad un proprio comportamento o intenzione, senza che la legge ricollegghi a carico

---

<sup>212</sup> R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, 1974, p. 82.

<sup>213</sup> B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, p. 464; P. FLORIO, *Il nuovo diritto societario – Artt. 2325 – 2409*, a cura di G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 508.

<sup>214</sup> F. GALGANO, *L’assemblea*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di F. Galgano – R. Genghini, 2006, p. 353.

<sup>215</sup> In questo senso anche V. CARIELLO, *Alcune questioni in tema di convocazione dell’assemblea su richiesta della minoranza*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 610.

del dichiarante alcun vincolo: la convocazione dell'assemblea ne costituisce un esempio<sup>216</sup>. L'atto omissivo, tuttavia, non è l'oggetto immediato dell'intervento del giudice, che, invece, assumerebbe rilievo solo in via mediata per la qualificazione dell'omissione, ma costituisce il presupposto del medesimo.

Una parte della dottrina<sup>217</sup> à ancora l'intervento sostitutivo del giudice al verificarsi dei sopra citati presupposti qualificati dagli ulteriori elementi espressamente richiesti dalla legge, quali la legittimazione dei soci e gli argomenti da trattare, prescindendo da ogni verifica relativamente a qualsiasi situazione d'obbligo in ordine alla convocazione. Si osservi, a mio avviso, tuttavia, che, fermo il limite del controllo di merito, la valutazione circa l'obbligatorietà della convocazione, nelle materie consentite, non può essere evitata ai fini del controllo e del successivo intervento giudiziale sostitutivo, che opera solo nelle ipotesi di omesso obbligo di convocazione; al momento della richiesta, l'autorità giudiziaria deve verificare, prudentemente, che si rientri nell'ultimo comma dell'art. 2367 c.c., onde sconfinare in ambiti e materie escluse dalla propria area di competenza. L'intervento del tribunale non deve costituire una modalità per aggirare i limiti individuati dalla norma, svolgendo un'attività sostituiva dell'inerzia degli amministratori nelle materie escluse dall'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 2367 c.c.. Il provvedimento del giudice è atto dovuto al pari di quello dell'organo di gestione solo fuori dalle materie relativamente alle quali l'assemblea delibera solo su proposta degli amministratori. Sarebbe difficile immaginare una diversa legittimazione relativamente alla redazione del bilancio, alle relazioni illustrative delle proposte di aumento di capitale in natura o senza (per limitazione o esclusione) diritto di opzione<sup>218</sup> etc. Si ribadisce, ancora che, il controllo del giudice non può essere così incisivo da valutare gli argomenti da trattare indicati nella richiesta avanzata dai soci fuori dalla verifica di conformità all'ordine pubblico e al buon costume che caratterizza il controllo di legalità. Così facendo, infatti, si entrerebbe nel merito della richiesta, privando i soci della garanzia del principio del contraddittorio che connota il giudizio contenzioso.

---

<sup>216</sup> G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, 1955, p. 310.

<sup>217</sup> A. PATRONI, GRIFFI, *op. cit.*, p. 289.

<sup>218</sup> L. CAROTA, *Società per azioni e convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Contr. Impr.*, 1989, p. 848.

### **2.3.1. LA CONVOCAZIONE GIUDIZIALE DELL'ASSEMBLEA: ASPETTI PROCEDIMENTALI**

Il procedimento di richiesta al Tribunale della convocazione dell'assemblea si apre con il deposito del ricorso<sup>219</sup> e non dell'atto di citazione, data la natura di volontaria giurisdizione dello stesso<sup>220</sup> nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c.; ricorso che deve essere corredato dalla documentazione comprovante la qualità di socio dei ricorrenti e l'avvenuto, ancorché inutile, interpello degli organi sociali per primi tenuti a provvedere alla richiesta. Pertanto, si risolve in un procedimento in camera di consiglio davanti al tribunale in composizione collegiale ai sensi dell'art. 50bis, ult. co., c.p.c.

Si ricorda, brevemente, che la disciplina della convocazione da parte del Tribunale era contenuta nel D. lgs. n. 5/2003 sul processo societario<sup>221</sup> che oltre ad indicare la natura dell'atto introduttivo del processo, attribuiva immediata efficacia al provvedimento di convocazione e la reclamabilità del provvedimento emesso dal tribunale innanzi alla corte d'appello<sup>222</sup>. Con la legge n. 69/2009 la citata normativa è stata abrogata, tornando a trovare applicazione la disciplina di rito ordinaria.

L'intervento del giudice, anche in questo caso, non si risolve solo in un controllo formale ma costituisce pure sempre un controllo di legittimità senza sconfinare nel merito. Egli, dunque, deve verificare che il ricorso sia stato presentato dalla

---

<sup>219</sup> Trib. Napoli 19 novembre 1986, in *Dir. fall. soc. comm.*, 1987, p. 237 secondo cui la presentazione del ricorso non esclude che gli amministratori possano rivedere la loro decisione e convocare l'assemblea, facoltà questa che può essere esercitata anche durante la liquidazione della società.

<sup>220</sup> A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2000, p. 676; Trib. Milano, 27 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 283.

<sup>221</sup> La disciplina di cui all'art. 2367 c.c. era richiamata nell'elenco di cui all'art. 33, d. lgs. n. 5/2003 con la conseguente applicabilità anche delle disposizioni relative al procedimento camerale in confronto di più parti ed in particolare l'art. 25, ult. co, del medesimo decreto, che imponeva la rappresentanza tecnica e prevedeva la composizione collegiale del tribunale.

<sup>222</sup> Ci si riferisce in particolare agli artt. 25 ("L'istanza si propone con ricorso, da depositare nella cancelleria del tribunale del luogo dove la società ha la sede legale. Nei casi di partecipazione necessaria del pubblico ministero, copia del ricorso deve essere depositata presso l'ufficio di quest'ultimo), 26 ("il giudice provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo entro venti giorni dal deposito del ricorso ovvero, se e' stata fissata, dall'udienza) e 27 (Salvo che non sia diversamente disposto, il decreto, anche di modifica o revoca, e' reclamabile dal soggetto interessato nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento). In dottrina si veda F. MURINO, *Art. 2367 – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Codice commentato delle s.p.a.*, a cura di G. Fauceglia – G. Schiano di Pepe, 2007, p. 396; E. D'ALESSANDRO, *Commento agli articoli 25-29 d.lgs. 5/2003*, in F.P.Luiso (a cura di), *Il nuovo processo societario*, 2006, 472.



percentuale di soci richiesta per legge e che siano indicati gli argomenti da trattare, ma anche a valutare se il rifiuto degli amministratori sia conseguenza della illiceità<sup>223</sup> o ripetitività degli argomenti da trattare ovvero rientrino nelle materie escluse di cui all'ultimo comma dell'art. 2367 c.c. Un margine di discrezionalità del giudice, tipico d'altra parte dei procedimenti di volontaria giurisdizione, potrebbe intravedersi con riferimento a richieste aventi ad oggetto argomenti non rientranti nell'ultimo comma, del citato articolo, in cui è tenuto a giudicarne l'ammissibilità. A riguardo, infatti, l'autorità giudiziaria sarebbe chiamata a fare una valutazione comparatistica, al pari di quanto accade in materia di impugnazione delle delibere annullabili ex art. 2378 cc., ovvero un bilanciamento di interessi tra quello della società e quello dei singoli soci.

In questa materia, l'intervento di volontaria giurisdizione del giudice opera sotto due profili. I soci, infatti, possono tanto rivolgersi all'autorità giudiziaria laddove gli amministratori restino inerti alla richiesta o la rifiutino, affinché valuti la legittimità del loro comportamento e prenda i conseguenti provvedimenti sostitutivi, quanto agire ex art. 2409 c.c. I soci, dunque, potrebbero, a seguito di rifiuto ritenuto ingiustificato adire il giudice lamentando il sospetto di irregolarità nell'omessa convocazione aprendo una procedura idonea al ripristino della corretta gestione nella forma della denuncia al tribunale, seppur solo in via eventuale, come si vedrà nel prossimo capitolo. Si osservi che si tratta di due controlli differenti. Nel primo, la sostituzione opera a valle del controllo sul comportamento, nel secondo si concretizza su un controllo più ampio relativo alla gestione in sé<sup>224</sup>.

Considerata la portata generale del principio di tutela della minoranza che offre l'art. 2367 c.c., l'intervento sostitutivo del giudice si ritiene estensibile anche alle

---

<sup>223</sup> Tribunale Napoli 24 gennaio 1996, in *Società*, con nota di A. GAGLIOTI, *Società cooperativa: limiti alla convocazione dell'assemblea ex art. 2367 c.c.*, p. 817, da cui emerge che "Il dovere di convocare l'assemblea che fa carico agli amministratori nel caso previsto dall'art. 2367 c.c., non rappresenta un'automatica necessaria conseguenza della formulazione della richiesta di convocazione stessa da parte della minoranza qualificata, ma sorge nel solo caso in cui i temi sui quali si sollecitano il dibattito e la votazione appartengono alla competenza dell'assemblea e non ineriscono ad interessi illeciti o impossibili". L'art. 2367 c.c., ne consegue, dovrebbe non essere considerato tra le ipotesi di convocazione obbligatoria dell'assemblea, ferma in ogni caso, ad avviso di chi scrive, la possibilità di ricorrere al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.

<sup>224</sup> Non si dimentichi che in ogni caso i soci possono anche agire in via giudiziale promuovendo l'azione di responsabilità ex art. 2393 c.c. laddove dal rifiuto ingiustificato di convocare l'assemblea sia derivato un danno patrimoniale alla società.

società a responsabilità limitata<sup>225</sup>. Prima della riforma<sup>226</sup>, l'art. 2486, comma 2, c.c., rinviava espressamente all'art. 2367 c.c.; oggi l'art. 2479 c.c. non ripete il medesimo rinvio, ma la disciplina della convocazione su richiesta dei soci prevista per le società per azioni risulta applicabile, anche se limitatamente al comma 2, ove i soggetti indicati dal comma 1 dell'art. 2479 c.c. non provvedano alla convocazione dell'assemblea e solo nell'ipotesi in cui venga adoperato o si rientri nelle materie in cui è obbligatorio il metodo assembleare.<sup>227</sup> Nonostante la riforma abbia creato un modello di società a responsabilità limitata autonomo rispetto alle società per azioni, questo non esclude che si possa ricorrere all'interpretazione analogica per supplire alla mancanza di normativa a riguardo al fine di evitare il pregiudizio dei soci<sup>228</sup>. Si precisa, però, che, mentre si dibatte in ordine all'esistenza di un potere di autoconvocazione o meno dell'assemblea da parte dei soci e della possibilità in ogni caso di richiedere la convocazione

---

<sup>225</sup> Si pongono, tuttavia, in senso contrario sulla base dell'autonomia del modello della s.r.l. rispetto alla s.p.a. e in assenza di un esplicito richiamo normativo C. MONTAGNANI, *Commento Artt. 2364 e 2364bis - Commentario a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres*, 2004, p. 480; Trib. Bologna, 21 ottobre 2004, in *Società*, 2005, p. 357; Trib. Milano 26 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 528; in senso favorevole G. LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, 2004, p. 71; G. SANDRELLI, *Art. 2479bis c.c. – Decisioni dei soci*, in *Commentario alla Riforma delle società*, a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi – M. Notari – Ghezzi, 2008, p. 957; Trib. Brescia, 8 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 329.

<sup>226</sup> M. DE PAOLI, *Art. 2479 c.c. – Decisioni dei soci*, in *Commentario alla Riforma delle società*, a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi – M. Notari – Ghezzi, 2008, p. 908.

<sup>227</sup> Trib. Brescia, 8 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 337 con nota di F. DI GIROLAMO, *Brevi osservazioni sull'applicabilità dell'art. 2367 c.c. alle società a responsabilità limitata*.

<sup>228</sup> In senso contrario all'applicazione analogica: Trib. Agrigento 19 dicembre 2005, [www.associazionepreite.it/giurisprudenza/provvedimenti/051229Trib\\_Agrigento\\_\(decr\\_\).htm](http://www.associazionepreite.it/giurisprudenza/provvedimenti/051229Trib_Agrigento_(decr_).htm), 29dicembre 2005.htm; Corte App. Lecce 23 giugno 2005, in *Foro it.*, I, p. 1545, C. PECORARO, *Richiesta di convocazione dell'assemblea e tutela dei soci nella s.r.l.*, nota a Corte App. Napoli 20 maggio 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 647; F. DI GIROLAMO, *Brevi osservazioni sull'applicabilità dell'art. 2367 c.c. alla società a responsabilità limitata*, nota a Trib. Brescia 8 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 329. In senso favorevole, in quanto la tutela dei soci di minoranza può essere considerata ancora attuale nelle s.r.l. nonostante il mancato richiamo normativo N. ABRIANI- M. MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, comma 1, c.c.* in *Studio n. 6005*, approvato dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato 15 gennaio 2005 [www.notariato.it/cnn/notaio/Studi\\_e\\_approfondimenti/Società/6005.htm](http://www.notariato.it/cnn/notaio/Studi_e_approfondimenti/Società/6005.htm) i quali riconoscono margini di autonomia statutaria sul tema in oggetto, nel senso di ritenere ammissibili clausole statutarie derogatrici dell'art. 2479, comma 1, attraverso la preclusione ai soci del potere di auto-convocazione assembleare, degradato al semplice potere di chiedere agli amministratori la convocazione con conseguente applicazione analogica dell'art. 2367 c.c.; V. SALAFIA, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2005, p. 824; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale – F. Magliulo – M. Maltoni e G. Tassinari, 2004, p. 824.

all'organo amministrativo, l'intervento del giudice resta indiscusso<sup>229</sup>. La sua funzione sostitutiva, si ripete, è finalizzata al buon funzionamento della società nell'interesse dei soci. L'attività integrativa svolta dal giudice serve a completare quella sequenza convocazione-discussione-votazione che conduce alla decisione finale e che giustifica l'applicazione analogica dell'art. 2367 c.c. Non a caso, infatti, come si vedrà nel prossimo capitolo, laddove il giudice è chiamato a svolgere un'attività di controllo sulla gestione si esclude l'applicazione analogica dell'art. 2409 c.c., perché l'assetto dei controlli previsti dal legislatore per la società a responsabilità limitata è già completo, in quanto connotato da un "autonomo e organico complesso di norme" di per sé autosufficienti e modellato sulla centralità della figura del socio<sup>230</sup>.

### 3. L'INTERVENTO DEL GIUDICE IN SEDE DI LIQUIDAZIONE

#### 3.1. EVOLUZIONE NORMATIVA: BREVI CENNI

Tra le ipotesi in cui l'autorità giudiziaria non si limita ad un semplice controllo, ma *provvede* ad emettere decreti finalizzati al corretto ed efficace funzionamento<sup>231</sup> dell'ingranaggio sociale, vi è la nomina dei liquidatori.

La materia era già trattata nell'art. 210<sup>232</sup> del Codice del Commercio del 1882, dove l'attività sostitutiva del giudice<sup>233</sup> non era collegata ad un comportamento omissivo dell'organo amministrativo, ma al mancato raggiungimento del quorum

---

<sup>229</sup> Trib. Napoli 10 febbraio 2005 in *Giur. comm.*, 2007, p. 459 con nota di A. POZZI, *La convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci e la lacuna normativa nella disciplina della società a responsabilità limitata*, p. 459 e con nota di F. DAGNINO, *La convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci nelle società a responsabilità limitata*, p. 472.

<sup>230</sup> In questo senso la Corte Costituzionale con sentenza n. 481 del 14 dicembre 2005, in *Società*, 2006, p. 451 che nello statuire l'inapplicabilità alle srl della disciplina di cui all'art. 2409 c.c. afferma che l'assetto dei controlli apprestato dal legislatore in questo tipo di società rappresenti un sistema compiuto che non necessita di integrazione. A mio avviso, questa precisazione serve proprio a sottolineare la distinzione tra 2367 c.c. e 2409 c.c. limitando l'applicazione analogica della disciplina delle spa solo al primo istituto. Si rimane, dunque, nell'ottica di favorire i controlli interni; inoltre, la *ratio* dell'estensione dell'art. 2367 c.c. si può trovare nell'applicazione di quelle regole generali compatibili con tutti i tipi societari e che non rientrano nello concetto restrittivo di attività gestionali che, ove possibile e ammissibilità, rinvia all'applicazione dell'art. 2409 c.c.

<sup>231</sup> C. BAVETTA, *L'accertamento dell'evento solutorio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2012, p. 225.

<sup>232</sup> Art. 210. "... 2. Per la nomina dei liquidatori e per la surrogazione in caso di morte, di fallimento, d'interdizione, d'inabilitazione, di rinuncia o di revocazione, è necessaria la presenza di tanti soci che rappresentino i tre quarti del capitale sociale, e il consenso di tanti di essi che rappresentino la metà del medesimo. In caso diverso la nomina o la surrogazione è fatta dall'autorità giudiziaria ad istanza degli interessati.

<sup>233</sup> Cass. Roma 16 giugno 1899, in *Giur. it.*, 1899, I, 1, p. 655.

necessario per l'approvazione della delibera di nomina, ovvero alla perdita delle qualità per rivestire la carica, pur sempre, lungi da ogni iniziativa autonoma del tribunale, su iniziativa degli interessati.

La competenza del tribunale è stata confermata anche nel Codice del 1942, come emerge anche dalla *Relazione*<sup>234</sup>. Tuttavia, se da un lato il mancato raggiungimento della maggioranza necessaria richiesta per la nomina è rimasta nel tempo una costante, dall'altra si era introdotto il rinvio all'art. 2448 n. 3 c.c., limitando l'intervento al verificarsi solo della causa di scioglimento in esso contenuta.

La riforma delle società (d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6), riformulando il contenuto della norma, ora art. 2487 comma 2 c.c., ha indirettamente valorizzato il ruolo del giudice, sottolineando la sua funzione sostitutiva. Eliminando una condizione di incertezza relativa all'inattività dell'organo amministrativo o all'inoperatività dell'assemblea stessa, il suo intervento, stimolato in ogni caso da soci, amministratori o sindaci<sup>235</sup>, diviene indefettibile relativamente all'esercizio di una funzione che, se spetta *naturaliter* all'organo assembleare, non è da questo svolta<sup>236</sup>.

L'evoluzione normativa non ha inciso sulla natura riconosciuta al procedimento. La richiesta al tribunale è introdotta con ricorso ed il relativo procedimento è di volontaria giurisdizione<sup>237</sup>; pertanto, i provvedimenti del giudice, qualsiasi

---

<sup>234</sup> §996 – Per quanto riguarda la nomina dei liquidatori si dispone che spetta all'assemblea, la quale deve deliberare con la maggioranza richiesta per le deliberazioni che sono di competenza dell'assemblea straordinaria. Se questa maggioranza non si raggiunge, la nomina è fatta con decreto del presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci (art. 2450 c.c.).

<sup>235</sup> B. IANNELLO, *La riforma del diritto societario*, 2005, p. 235 la quale sostiene che la legittimazione dei sindaci alla presentazione dell'istanza della convocazione dell'assemblea al tribunale presuppone che essi si siano deliberatamente astenuti dalla convocazione dell'assemblea, sebbene vi siano tenuti a norma dell'art. 2406 c.c.

<sup>236</sup> A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve al diritto delle società*, 2011, p. 1345; Corte App. Milano, 11 gennaio 2005, in *Società*, 2005, p. 192; Trib. Modena, 12 maggio 2004, in *Società*, 2004, p. 1270.

<sup>237</sup> In dottrina E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria. Profilo sistematico*, 1953, p. 49; A. PACIELLO, Art. 2485, in *La Riforma delle società. Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5*, 2003, p. 243, a cura di M. Sandulli – V. Santoro; F. PARRELLA, Art. 2487 c.c., in *La riforma delle società. Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 255; in giurisprudenza Cassazione S.U., 25 giugno 2002 n. 9231, in *Società*, 2002, p. 1229; Id. 26 luglio 2002 n. 11104 in *Giust.civ.*, 2003, p. 83 le quali sono conformi nel negare carattere decisorio al provvedimento presidenziale di nomina dei liquidatori alla luce della possibilità di instaurazione di un successivo giudizio ordinario volto all'accertamento dell'insussistenza della causa di scioglimento e alla rimozione del decreto di nomina; Cassazione 18 gennaio 1991 n. 593, in *Giur. comm.*, 1993, p. 29 con nota di D. LAMBERTI, *Potere di nomina dei liquidatori da parte*

contenuto essi abbiano, assumono la forma del decreto<sup>238</sup> e vengono emessi sulla base di un accertamento sommario<sup>239</sup>. Rientrando tra gli interventi del giudice di volontaria giurisdizione, essi sono privi di decisorietà e non sono reclamabili né in sede di appello né davanti alla Corte di Cassazione<sup>240</sup>. Nel dibattito circa la ricorribilità in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., è prevalsa la tesi negativa. Il provvedimento conserverebbe, infatti, la sua natura non decisoria anche quando sussista un contrasto sulla causa di scioglimento e il presidente si sia pronunciato sul punto. Non sarebbe, dunque, diretto ad accertare in via definitiva né l'intervenuto scioglimento, né le cause che lo avrebbero prodotto, sicché risulta sempre possibile per ciascun interessato far accertare in un giudizio ordinario l'insussistenza della causa di scioglimento, determinando così sia la rimozione del decreto che dei suoi effetti<sup>241</sup>.

---

*del Presidente del Tribunale ex art. 2450 comma 3 c.c. ed accertamento della causa di scioglimento della società*; Cassazione 6 aprile 1991 n. 3602, in *Giur. comm.*, 1992, p. 384 e in *Giust. civ.*, con nota di N. DI MAURO, *Cause di scioglimento e nomina dei liquidatori nelle società per azioni: poteri del presidente del tribunale*; Corte App. Roma, 20 febbraio 1989, in *Riv. dir. comm.*, 1991, p. 191 con nota di P.M. SALIMEI, *Scioglimento della società per impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea. Poteri del presidente del tribunale ex Art. 2450 c.c.*; Cassazione 25 ottobre 1958 n. 3473 in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 622 con nota di F. CARNELUTTI, *Disapplicazione di provvedimento di volontaria giurisdizione?*.

<sup>238</sup> Si ricorda brevemente che gli artt. 30—33 d. lgs. n. 5/2003 prevedevano che l'autorità giudiziaria provvedesse con decreto del presidente emesso con procedimento in camera di consiglio, su istanza di singoli soci o amministratori (o componenti del consiglio di gestione o del c.d.a.) o sindaci (o componenti del consiglio di sorveglianza o del comitato nominato dal c.d.a.), ma l'intervenuta abrogazione del rito societario in forza della L. n. 69/2009, ha determinato un ritorno all'applicazione del procedimento sommario di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. In questo senso anche Tribunale Milano 25 febbraio 2005, cit., p. 1149.

<sup>239</sup> F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, 2003, p. 405.

<sup>240</sup> Si osservi che con riferimento alla revoca del provvedimento giudiziale di nomina si distinguono due orientamenti. Il primo, ormai superato, sosteneva la natura contenziosa dello stesso in quanto il giudice sarebbe stato chiamato a dirimere un contrasto di posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento come diritti soggettivi (Cass. 10 gennaio 1949 n. 14 in *Giust. Civ.*, 1949, p. 160; Corte App. Milano 23 aprile 1986, in *Società*, 1986, p. 1236; Tribunale Roma, 18 marzo 1985, in *Società*, 1985, p. 629; in dottrina R. CAVALLO BORGIA, *Lo scioglimento e la liquidazione nelle società per azioni*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 1985, p. 162; V. Salafia, *La revoca del liquidatore nelle società personale e di capitali*, in *Società*, 1985, p. 1269 che distingue a seconda che la giusta causa di revoca integri un'irregolarità amministrativa oppure attenga al rapporto fiduciario tra soci e liquidatore, e reputa necessaria l'adozione del rito contenzioso solo in quest'ultima ipotesi) e il secondo, prevalente, che sostiene la natura di volontaria giurisdizione del procedimento derivante non solo dall'evidente specularità rispetto al provvedimento camerale di nomina, nonché da una plausibile analogia di funzione con il procedimento ex art. 2409, evidenziata anche dalla legittimazione attiva attribuita al pubblico ministero (Tribunale Messina 25 maggio 1990, in *Giust. civ.*, 1991, p. 1020; Tribunale Verona 18 luglio 1984, in *Società*, 1985, p. 1305; M. VAIRA, *Artt. 2487-2487bis*, in *Il nuovo diritto societario*, *Commentario* diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 2078).

<sup>241</sup> Cassazione SS. UU. n. 9231/2002, cit., p. 1230; Cassazione 19 gennaio 1987 n. 403, in *Dir. fall.*, 1987, p. 303.

### 3.2. L'INTERVENTO SUPPLETIVO DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

L'art. 2450, commi 3 e 5, c.c., prima della riforma<sup>242</sup>, limitava l'intervento del giudice alla mancata nomina e alla mancata sostituzione dei liquidatori. Pertanto, esso era da annoverarsi non tra gli interventi dell'autorità giudiziaria su comportamenti omissivi, ma tra quelli volti ad evitare il completo arresto dell'attività sociale. I presupposti per l'applicazione della norma consistevano nell'impossibilità di funzionamento o nella continuata inattività dell'assemblea di funzionamento<sup>243</sup> (art. 2448 n. 3 prev.<sup>244</sup>), ovvero per il caso di mancato raggiungimento della prescritta maggioranza<sup>245</sup>. L'esame del tribunale non cadeva soltanto sul fatto dell'omissione della mancata nomina o della mancata sostituzione, ma anche sulla ricorrenza del requisito dell'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, della sua continuata inattività o del mancato raggiungimento della necessaria maggioranza sulla deliberazione di nomina dei liquidatori e, più precisamente, l'inidoneità funzionale dell'organo a svolgere ed esercitare i suoi normali poteri<sup>246</sup>.

La disciplina della nomina giudiziale dei liquidatori è, dopo la riforma, contenuta nell'art. 2487, comma 2, c.c., che attribuisce la competenza non più al solo presidente del tribunale, ma al tribunale. Tenuto conto della nuova formulazione della norma, l'intervento del tribunale è consequenziale all'omissione della

---

<sup>242</sup> Art. 2450 c.c. “...c. 3 – Nel caso previsto dal n. 3 dell'art. 2448, o quando la maggioranza prescritta non è raggiunta, la nomina dei liquidatori è fatta con decreto dal presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci; ... c.5 – Le disposizioni del primo, secondo e terzo comma si applicano anche alla sostituzione dei liquidatori.”

Si osservi che si era dubitata della legittimità costituzionale dell'art. 2450 c. 3 c.c. con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata discriminazione tra l'ipotesi d'inefficienza dell'assemblea e le altre cause di scioglimento non sottoposte all'attenzione dell'autorità giudiziaria, e con l'art. 24 Cost. per la mancanza di contraddittorio e di reclamabilità del provvedimento presidenziale con conseguente violazione del diritto di difesa dei soci e della società in caso di contestazione dell'avvenuto scioglimento. Tuttavia la Corte Cost. 27 giugno 1968 n. 77, in *Foro it.*, 1968, p. 2051 ha dichiarato infondata la citata presunta illegittimità costituzionale sia perché “non può essere sindacata l'opportunità della scelta discrezionale con cui il legislatore ha ritenuto che l'inefficienza dell'assemblea sia facilmente constatabile e procura una situazione così critica da richiedere l'intervento immediato dei liquidatori”, sia perché considerata la natura di volontaria giurisdizione del procedimento “esso non ha effetti decisori rispetto allo scioglimento della società e non preclude, quindi, a qualsiasi interessato di promuovere un giudizio ordinario per provare l'insussistenza della causa di scioglimento ed ottenere la rimozione degli effetti del decreto”.

<sup>243</sup> Cassazione 6 aprile 1991 n. 3602, *cit.*, p. 384; G. DI MARCO, *La funzione surrogatoria del presidente del tribunale nelle società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1949, p. 153.

<sup>244</sup> Art. 2448 n. 3 c.c. *ante riforma* “La società per azioni si scioglie per ... il conseguimento dell'oggetto sociale o per la continua inattività dell'assemblea”.

<sup>245</sup> Trib. Trieste 19 maggio 1991, in *Società*, 1995, p. 78 secondo cui le ipotesi di cui all'art. 2450 relative all'intervento del giudice erano da considerarsi tassative.

<sup>246</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo*, *cit.*, p. 76.

convocazione dell'assemblea da parte degli amministratori per la nomina dei liquidatori e presuppone che sia stata pubblicizzata ai sensi dell'art. 2484 n. 3 la causa di scioglimento, pena la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza<sup>247</sup> e l'applicazione dell'art. 2485<sup>248</sup>, comma 2, c.c. Ai fini dell'intervento del giudice, infatti, non è sufficiente l'assunzione della deliberazione consiliare accertativa dell'avvenuto scioglimento, ma anche la sua iscrizione nel registro delle imprese. Si può osservare<sup>249</sup>, infatti, che in un primo momento il tribunale può essere chiamato ad intervenire quando gli amministratori omettano di iscrivere la causa di scioglimento nel registro delle imprese *ex art.* 2485 comma 2, c.c. e, successivamente, quando, pur essendo stati effettuati dagli amministratori tutti gli adempimenti necessari, i medesimi omettano di procedere a quelli richiesti dall'art. 2487 c.c. Se l'intervento del giudice nella legge delega si è inserito nel programma di semplificazione ed accelerazione della procedura liquidativa, dall'altro sembra più concretamente intervenire a colmare le mancanze dell'organo che sarebbe competente: un ruolo integrativo che si sposa con la collocazione del medesimo nell'ambito della giurisdizione volontaria e non contenziosa, mancando qualsiasi ragione di conflitto.

Dunque, il carattere meramente suppletorio dell'intervento assume natura di strumento per superare l'inerzia degli amministratori. Si osservi che, diversamente dal passato, l'area di operatività dell'autorità giudiziaria è più ampia, ossia non più limitata all'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, alla sua inattività o al mancato raggiungimento delle maggioranze prescritte, ma a tutte le ipotesi contenute nell'art. 2484 c.c., il cui verificarsi richiede la nomina dei liquidatori, salvo che l'assemblea non abbia già provveduto ovvero l'atto costitutivo e lo statuto non dispongano diversamente. Premesso che il tribunale non provvede mai automaticamente, trattandosi comunque di un soggetto esterno alla società, ma

---

<sup>247</sup> S. SANZO, *Scioglimento e liquidazione*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso, 2010, p. 1707 per il quale l'istanza presentata al tribunale deve contenere, al fine di darne dimostrazione, le condizioni idonee ad integrare l'accertamento della causa di scioglimento, quale presupposto imprescindibile perché si perfezioni in capo agli amministratori l'obbligo di convocare l'assemblea. F. PARRELLA, *Art. 2487*, cit, p. 254 secondo il quale si tratterebbe di condizione "necessaria e sufficiente" con la conseguenza che in mancanza di un comportamento omissioni degli amministratori, l'intervento sostitutivo del giudice resterebbe precluso.

<sup>248</sup> Anche tale intervento viene ricondotto nell'ambito della volontaria giurisdizione (Cassazione 15 dicembre 2000 n. 15834, in *Giust. Civ.*, 2001, p. 632; Cassazione 19 settembre 2000 n. 12391, in *Foro it.*, 2001, p. 123).

<sup>249</sup> H. SIMONETTI, *Art. 2485*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, 2005, p. 2974.

solo previa istanza dei singoli soci<sup>250</sup>, degli amministratori e dei sindaci<sup>251</sup> e che in ogni caso deve verificarsi il comportamento omissivo degli amministratori; l'omissione si considera integrata ogni volta che la convocazione dell'assemblea per la nomina dei liquidatori non venga dagli amministratori convocata *contestualmente* all'accertamento della causa di scioglimento.

Il giudice può agire in modo diverso a seconda delle situazioni che si verificano. Se gli amministratori non hanno provveduto a convocare l'assemblea per la nomina dei liquidatori e per gli opportuni provvedimenti, i provvedimenti di cui all'art. 2487 comma 1 c.c. possono essere emessi dal giudice solo laddove l'assemblea, dallo stesso previamente convocata, sia rimasta comunque inerte. Se, invece, l'assemblea regolarmente convocata dagli amministratori “non si costituisca o non deliberi”, il tribunale potrà direttamente procedere alla nomina dei liquidatori. La discrezionalità del giudice, considerata anche la natura residuale ed eccezionale del decreto, si esaurisce con la nomina dei liquidatori<sup>252</sup>. A questi, dunque, che interviene in via suppletiva non è consentito emettere un decreto che eguagli nel contenuto la delibera dell'assemblea di nomina perché costituirebbe un atto di ingerenza intollerabile<sup>253</sup>. Tale interpretazione si pone in

---

<sup>250</sup> M. VAIRA, *Artt. 2487-2487bis*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 2076 in cui evidenzia che la legittimazione alla convocazione dell'assemblea da parte dei singoli soci costituisce una deroga all'art. 2367 c.c. che disciplina in generale la convocazione assembleare su richiesta dei soci, giustificando pienamente la stessa nell'esigenza di superare l'*impasse* nella liquidazione dovuta all'inerzia degli organi sociali.

<sup>251</sup> L. PARRELLA, *Art. 2487 c.c.*, in *La riforma delle società – Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 254 per il quale l'unico presupposto per l'intervento sostitutivo del tribunale è l'omissione degli amministratori con la conseguenza che non si deve attendere anche l'inerzia del collegio sindacale comunque chiamato a surrogarsi all'organo gestionale ai sensi dell'art. 2406 c.c.

<sup>252</sup> Tribunale Milano, 25 febbraio 2005, in *Società*, 2005, p. 1149. Si osserva, inoltre, che, nonostante la nomina del liquidatore sia fatta dal presidente del tribunale, essa non dà luogo ad un rapporto di amministrazione giudiziaria (Cassazione 17 novembre 1971 n. 3297, in *Giust. Civ.*, 1972, p. 756) ma allo stesso rapporto che si instaura in caso di nomina assembleare. In quest'ultimo SENSO R. CAVALLO BORGIA, *Lo scioglimento e la liquidazione delle società nelle società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, 1985, p. 161 nt. 4; A. PATRONI GRIFFI, *cit.*, p. 347; V. SALAFIA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 379; P. RESCIGNO, *Codice civile commentato*, 2010, p. 5106.

<sup>253</sup> G. NICCOLINI, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione*, in *Il nuovo diritto societario. Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, a cura di S. Ambrosini, 2005, p. 20 *contra* F. FIMMANÒ, *Scioglimento e liquidazione*, p. 195; A. ROSSI, *Art. 2487 – Nomina e revoca dei liquidatori; criteri di svolgimento della liquidazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, p. 2203; Tribunale Roma 20 gennaio 2006, in *Foro it.*, 2006, p. 2953 secondo cui, anche dopo la nomina giudiziale, resterebbe fermo il potere dell'assemblea di adottare successivamente le decisioni di cui all'art. 2487, lett. c., vincolanti per il liquidatore stesso; Corte App. Milano 11 gennaio 2005, in *Società*, 2005, p. 992.



una posizione di continuità e di coerenza con la normativa precedente, che impediva all'autorità giudiziaria di discostarsi dalle scelte statutarie effettuate dai soci con riferimento alla composizione, alla struttura e ai criteri di funzionamento dell'organo liquidativo. A ciò si aggiunga che i soci non perdono, a seguito dell'emanazione del provvedimento emesso dal tribunale, la gestione e la disponibilità della liquidazione, conservando inalterata la possibilità di revocare, con conseguente sostituzione con altra persona, il liquidatore nominato dal giudice o di determinarne i poteri, di determinare il compenso dei liquidatori di nomina giudiziaria e di revocare, infine, la liquidazione avviata dal tribunale<sup>254</sup>.

Alla luce di quanto esposto, il ruolo del tribunale nell'ambito dello scioglimento risulta molto limitato e ben determinato, coerentemente con la finalità meramente sostitutiva del suo intervento, rifuggendo da ogni tipo di intromissione nelle scelte imprenditoriali che il nostro ordinamento non consente, perché riservato esclusivamente agli organi sociali. Consentire all'autorità giudiziaria una tale possibilità significherebbe allargare il suo campo d'indagine anche a competenze che non le sono proprie, che richiederebbero il coadiuvato di esperti, per la valutazione delle prospettive imprenditoriali e la conoscenza del mercato in cui la società opera. Il legislatore, infatti, riserva all'autorità giudiziaria un'ingerenza straordinaria solo in particolari circostanze, quali l'art. 2409 c.c., in cui il ripristino della regolarità dell'attività sociale si attua attraverso l'eliminazione di gravi irregolarità che non possono non richiedere un livello di approfondimento maggiore.

#### **4. L'INTERVENTO DEL GIUDICE IN SEDE DI RIDUZIONE DEL CAPITALE PER PERDITE**

##### **4.1. EVOLUZIONE NORMATIVA**

La società è un soggetto di diritto dinamico, in continua evoluzione ed espansione, avente ad oggetto un'attività economica finalizzata ad un risultato produttivo. Lo stesso articolo 2247 c.c. definisce la società contratto con cui "due o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio in comune di un'attività

---

<sup>254</sup> In questo senso sia ante che post riforma G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2000, p. 555 e Id., *Art. 2487 – Nomina e revoca dei liquidatori – criteri di svolgimento della liquidazione*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, 2004, p. 1744.

economica allo scopo di dividerne gli utili”. Emergono due elementi importanti. Il primo è che, in sede di costituzione, generalmente, il patrimonio netto e il capitale nominale si equivalgono<sup>255</sup>, il secondo che lo scopo-fine della società è quello di conseguire utili ed, eventualmente, distribuirli ai soci (cd. lucro soggettivo e lucro oggettivo). Lo svolgimento dell’attività sociale comporta inevitabilmente che la delineata uguaglianza venga alterata con conseguenti riflessi anche sui risultati; d’altronde, è insito nella partecipazione al capitale sociale il rischio d’impresa. L’art. 2265 c.c., infatti, cristallizza l’obbligo di uguale partecipazione agli utili e alle perdite dei soci nel cd. divieto di patto leonino.

Il procedimento di riduzione del capitale era già disciplinato all’art. 101<sup>256</sup> del codice di commercio del 1882 che, però non faceva distinzione alcuna tra riduzione reale e per perdite, equiparandole e delineando un procedura unica, che oggi corrisponderebbe a quella prevista dall’art. 2445 c.c., e richiedendo l’intervento del giudice solo laddove i creditori avessero esercitato il diritto di opposizione loro riservato dalla legge<sup>257</sup>.

La disciplina ha subito una modifica di maggiore consistenza con il codice civile del 1942, che ha dedicato l’intero art. 2446 c.c. al procedimento di riduzione del capitale per perdite, introducendo il rinvio a nuovo delle perdite rilevanti e il potere sostitutivo del giudice, laddove, a seguito del rinvio, nonostante le perdite non risultino ridotte al di sotto di un terzo, l’organo assembleare resti inerte.

---

<sup>255</sup> Si è soliti indicare in  $P=C$  il momento X1 di costituzione della società. Il capitale nominale come emerge dall’art. 2424 c.c. costituisce una voce del patrimonio netto che resta invariata fino a quando non si operi sullo stesso aumentandolo ( $PN>C$ ) ovvero riducendolo volontariamente o a causa di , sopravvenuta ( $PN<C$ ). Ciò è quello che accade nella normalità dei casi, salvo che i soci non vogliano imputare la parte eccedente a quanto necessario per liberare la frazione di capitale sottoscritta a riserva sovrapprezzo azioni, come emerge dalla lettura dell’art. 2343 c.c.

<sup>256</sup> Art. 101 – La riduzione del capitale sociale non può avere esecuzione, se non siano trascorsi tre mesi dal giorno in cui la dichiarazione o la deliberazione della società fu pubblicata nel giornale degli annunci giudiziari, coll’espresso avvertimento che chiunque vi abbia interesse può fare opposizione entro il termine stesso. L’opposizione sospende l’esecuzione della riduzione del capitale fino a che non sia ritirata o respinta con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello.

<sup>257</sup> G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società*, 2009, p. 517; V. BUONOCORE, *Istituzioni di diritto commerciale*, 2004, p. 216; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, 2003, p. 396; G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1998, p.847; F. GUERRERA, *Art. 2446 – Riduzione del capitale per perdite*, in *Società di capitali – Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d’Alcontres, 2004, p. 1201; G.A.M. TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, 2010, p. 204; importante la sentenza riepilogativa Cass. 13 gennaio 2006 n. 543, in *Riv. not.*, 2006, p. 1071 circa l’individuazione delle ipotesi di riduzione obbligatoria o facoltativa.

La riforma delle società (d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6) ha mantenuto sostanzialmente immutata la normativa in materia, con l'unica precisazione a carico degli amministratori di indicare gli eventuali fatti di rilievo avvenuti tra la data di redazione della relazione sulla situazione patrimoniale della società richiesta dal comma 1 dell'art. 2446 c.c. e la data dell'assemblea, e l'attribuzione al consiglio di amministrazione della competenza a procedere alla riduzione in presenza di azioni senza valore nominale.

Si precisa fin da ora che le conclusioni a cui si giunge in materia di società per azioni si estendono anche alle società a responsabilità limitata, posto che l'art. 2482*bis* c.c. ricalca l'art. 2446 c.c.

#### **4.2. L'INTERVENTO SUPPLETIVO DEL GIUDICE**

L'art. 2446, comma 3, c.c. rientra tra le norme che confermano l'intervento del giudice in presenza di comportamenti omissivi da parte degli organi sociali; intervento che integra un controllo sostitutivo attuato con le forme di un procedimento di volontaria giurisdizione<sup>258</sup>. L'organo in questione, in questo caso, è l'assemblea ordinaria e legittimati alla formulazione della richiesta al tribunale sono gli amministratori e i sindaci, nel sistema tradizionale, e il consiglio di sorveglianza, nel sistema dualistico<sup>259</sup>.

Come anticipato, l'art. 2446 c.c. regola la riduzione nominale del capitale, che consiste in un adeguamento del capitale iscritto in bilancio con quello reale<sup>260</sup>. Nell'ottica della ripresa sociale, tenuto conto anche degli investimenti effettuati e delle attività redditizie e remuneratorie, l'assemblea può deliberare di rinviare il ripianamento all'anno successivo. Non si tratta di una modalità per aggirare l'applicazione del procedimento in oggetto: esso viene solo rimandato del tempo necessario per consentire alla società di acquisire nuova ricchezza<sup>261</sup>. L'omissione

---

<sup>258</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Società (controllo giudiziario sulle)*, in Enc. Treccani, 1988, p. 8; G. Fré, *Società per azioni – sub. artt. 2325 – 2461 c.c.*, 1985, p. 830.

<sup>259</sup> D. BONACCORSI DI PATTI, *Art. 2446 c.c.*, in *La Riforma delle società – Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, 2003, p. 942.

<sup>260</sup> Anche se non espressamente previsto dalla norma rientrano nella disciplina in oggetto anche le perdite inferiori ad un terzo Cass. 13 gennaio 2006 n. 543, *cit.*, p. 1071.

<sup>261</sup> Si cita per completezza la Massima n. 122 del Consiglio Notarile di Milano che derogando alle rigide regole procedurali fissate dal legislatore in relazione alle operazioni straordinarie e, in ogni caso, nell'interesse della tutela dei singoli soci, esclude ogni necessità di ripianamento preventivo delle perdite ammettendo, altresì, anche quello parziale, ovvero limitato a sole alcune voci di debito.

che determina la chiamata del tribunale, dal dato letterale, è la mancata riduzione del capitale<sup>262</sup>. Tuttavia, si è anche sostenuto che<sup>263</sup> l'inattività dell'assemblea possa derivare non solo dalla mancata approvazione della delibera, ma anche dall'inerzia degli amministratori e dei sindaci relativamente alla convocazione o dal mancato intervento dei soci ai fini del raggiungimento del quorum minimo per l'approvazione. Una volta riconosciuto il potere d'intervento del giudice, resta aperto il dibattito circa la possibilità del medesimo non solo di procedere direttamente alla riduzione, ma anche di convocare egli stesso l'assemblea. A mio avviso, la lettura in quest'ultimo senso dell'art. 2446, comma 3, c.c. potrebbe aggirare il disposto dell'art. 2367 c.c. La convocazione dell'assemblea, nella citata ipotesi, rientra tra quelle aventi natura obbligatoria non surrogabili dall'intervento dell'autorità giudiziaria, nemmeno su richiesta dei soci, e risolvibili sul piano della responsabilità ovvero con l'azione di cui all'art. 2409 c.c. e, in ogni caso, rendono applicabili le sanzioni di cui all'art. 2631 c.c. D'altronde, il legislatore quando ha voluto prevedere la convocazione giudiziale, lo ha fatto espressamente sia all'art. 2367 c.c. sia all'art. 2487 c.c., con la conseguenza che il tribunale può solo provvedere alla riduzione giudiziale del capitale e non anche alla convocazione dell'assemblea.

Potrebbe costituire un limite all'intervento del giudice in sede di riduzione del capitale, pur in presenza dei presupposti di legge, oltre alla mancata delibera di riduzione, anche la mancata approvazione del bilancio di esercizio<sup>264</sup>. Non vi è alcuna norma, infatti, che consente all'autorità giudiziaria di sostituirsi ai soci nell'approvazione del bilancio di esercizio. Pertanto, gli amministratori potrebbero, invece di adire l'autorità giudiziaria, accertare il verificarsi della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1, n. 3 c.c.; la mancata approvazione del bilancio costituirebbe, dunque, non presupposto ai fini dell'applicabilità dell'art. 2446, comma 3, c.c. ma causa di scioglimento della società per

---

<sup>262</sup> R. BENASSI, *Art. 2446 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, p. 1666.

<sup>263</sup> M. VENTORUZZO – G. SANDRELLI, *L'intervento sul capitale ai sensi dell'art. 2446, comma 2, c.c.*, in *Il Codice Civile Commentato*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, 2013, p. 78.

<sup>264</sup> In senso contrario F. PLATANIA, *Art. 2446*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 2007, p. 342 il quale altresì, precisa che di sostituzione del Tribunale non si possa parlare quando gli amministratori abbiano già convocato l'assemblea straordinaria della società per le conseguenti operazioni. Non si può parlare di inerzia perché gli amministratori hanno comunque ritenuto di affidare la questione della riduzione del capitali all'assemblea stessa.

impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea<sup>265</sup>. In ogni caso, è la stessa norma, da ultimo citata, che richiede la contestuale approvazione del bilancio, laddove precisa che “l'assemblea che approva il bilancio deve ridurre”. Tuttavia, non si esclude che l'intervento del tribunale possa avvenire anche in assenza di un'apposita approvazione del bilancio, potendo lo stesso desumere l'esistenza delle perdite anche dal progetto di bilancio redatto dagli amministratori, purché sia ritenuto attendibile<sup>266</sup>.

Discussa è, altresì, la riduzione giudiziale in pendenza di un procedimento di impugnazione del bilancio. Se da un lato<sup>267</sup>, infatti, si sarebbe indotti a sostenere l'automatica sospensione di tutti i procedimenti connessi alla decisione relativa all'esito dell'impugnazione, essendo inutile anche ai fini del principio generale di economia processuale, prendere provvedimento sulla base di dati eventualmente non veritieri ed incerti, dall'altro<sup>268</sup> tenuto conto della natura di volontaria giurisdizione dell'intervento e della revocabilità intrinseca dei provvedimenti, consentirebbe di procedere alla riduzione in ogni momento, anche quando ci si trova, in via incidentale, in pendenza di altro procedimento.

Il decreto, emesso dal tribunale all'esito di un procedimento di volontaria giurisdizione<sup>269</sup>, ha il medesimo contenuto della delibera che doveva essere approvata, sostituendosi ad essa<sup>270</sup>. Tuttavia, ai fini dell'efficacia della riduzione non è sufficiente la sola emissione del provvedimento giudiziale: al pari della

---

<sup>265</sup> F. FENGLI, *La riduzione del capitale*, 1974, p. 76; G. FRÈ, *Società per azioni*, in Commentario Scialoja – Branca, Artt. 2325 – 2461, 1972, p. 764 il quale sostiene che l'intervento dell'autorità giudiziaria sia subordinato a due condizioni ovvero che l'assemblea abbia approvato il bilancio e che risulti una perdita superiore ad un terzo del capitale sociale. Ne consegue che i soci potrebbero rendere impossibile l'intervento giudiziale non solo non approvando il bilancio predisposto dagli amministratori ma anche modificandolo in modo da ridurre la perdita ad un ammontare inferiore al terzo del capitale; M. CAVANNA, Artt. 2445 – 2446, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 1618; A. FERRUCCI – F. FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici*, 2012, p. 1256.

<sup>266</sup> R. BENASSI, *cit.*, p. 1668; C. MONTAGNANI, *Note in tema di riduzione del capitale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 777; R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1993, p. 372.

<sup>267</sup> R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *cit.*, p. 371.

<sup>268</sup> R. TETI, *Il capitale nominale e l'ordinamento delle società azionarie*, 1986, p. 200.

<sup>269</sup> Si ricordi che la riforma del processo societario aveva previsto all'art. 25 ss. d. lgs. n. 5/2003, l'applicazione del procedimento speciale in camera di consiglio; tuttavia, a seguito dell'abrogazione del citato rito con la l. 18 giugno 2009 n. 69, si ritengono nuovamente applicabili gli artt. 737 – 742bis c.p.c. sia con riferimento alla forma dell'atto introduttivo (ricorso), della modalità di decisione e della reclamabilità (non trenta giorni dall'iscrizione del registro delle imprese ma dieci giorni dalla comunicazione del decreto ex art. 739 c.p.c.).

<sup>270</sup> R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *cit.*, p. 334.

delibera, dovendo produrre i medesimi effetti, essa deve essere iscritta nel registro delle imprese, attività di competenza dell'organo amministrativo<sup>271</sup>.

L'intervento del tribunale è volto a tutelare uno dei principi fondamentali che sta alla base delle società di capitali: la tutela dell'integrità del capitale sociale. Tutela che sicuramente è volta a garantire il buon funzionamento della società, ma non si può escludere anche la tutela dei terzi contraenti della società a una corretta e veritiera situazione contabile della società. Tale ulteriore interesse può spiegarsi proprio grazie all'intervento del pubblico ministero: il tribunale, infatti, si pronuncia sul decreto avente ad oggetto la riduzione, previa audizione del pubblico ministero<sup>272</sup>.

## **5. L'INTERVENTO DEL GIUDICE NELLA REVOCA DEI SINDACI (ART. 2400)**

### **5.1. EVOLUZIONE NORMATIVA: BREVI CENNI**

L'incisività e l'imprescindibilità dell'intervento del giudice assume particolare rilievo anche in tema di revoca dei sindaci, fattispecie estintiva dell'incarico sindacale.

Nel codice di commercio del 1882 non c'era una norma specifica a disciplinare la materia in oggetto, ma, considerato il rinvio dell'art. 185 cod. comm. alle regole del mandato, i sindaci si ritenevano sempre revocabili *ad nutum*. Si trattava di una tutela cd. "obbligatoria" e l'assenza di un giustificato motivo per la risoluzione del rapporto veniva *compensata* con il risarcimento dei danni.

Con il R.D.L. 24 luglio 1936 n. 1548, convertito in L. 3 aprile 1937 n. 517, iniziano i primi cambiamenti: la revoca dei sindaci è ammessa solo per "gravi motivi" ed il controllo della sussistenza di questi viene attribuita al tribunale. L'art. 3 del citato decreto autorizzava il tribunale a non trascrivere la delibera di revoca laddove avesse ritenuto non sussistenti i gravi motivi<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> M. VENTORUZZO – G. SANDRELLI, *cit.*, p. 80.

<sup>272</sup> P. SPADA, *Reintegrazione del capitale reale senza operare sul nominale*, in *Giur. comm.*, 1978, p. 36; U. BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, 1985, p. 131.

<sup>273</sup> **Art. 3.** I sindaci durano in carica tre anni. Prima della scadenza del triennio i sindaci possono essere surrogati per gravi motivi con deliberazione dell'assemblea depositata nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società per essere trascritta nel registro della società.

Il tribunale può sospendere la trascrizione qualora ritenga che non sussistano i gravi motivi adottati.

Solo con il codice del 1942 il legislatore si è preoccupato di dettare un'autonoma disciplina, fissando due elementi rilevanti: 1) la revocabilità solo per giusta causa e 2) l'approvazione con decreto del Tribunale, sentito l'interessato, della delibera di revoca.

La giusta causa e l'approvazione del tribunale, come meglio verrà approfondito infra, vengono elevate a elementi di efficacia della delibera di revoca e la loro inosservanza non costituisce causa risarcitoria.

La *ratio* della presenza del Tribunale è da ritrovarsi, come si legge anche nella Relazione al codice<sup>274</sup>, nella necessità di tutelare la posizione soggettiva dei membri del collegio sindacale e l'interesse generale della società<sup>275</sup>, e, di riflesso, dei terzi creditori e delle minoranze azionaria, ad una corretta gestione della medesima, che viene perseguita tramite la tutela dell'indipendenza dei membri dell'organo di controllo e assicurata dalla garanzia di stabilità per tutta la durata dell'incarico, salva l'effettiva sussistenza della giusta causa.

È evidente che la necessità d'indipendenza dei sindaci ha portato il legislatore a rompere il legame con la revoca del mandato rispetto al codice del 1882. Tale presa di posizione consentirà nel proseguo di illustrare i rapporti tra l'azione di responsabilità degli amministratori e la revoca dei sindaci.

---

<sup>274</sup> Nella quale si legge 983§ - Particolarmente sono stati meglio precisati i doveri del collegio sindacale (art. 2403 c.c.) e sono stati integrati i poteri dei suoi membri con la facoltà a questi riconosciuta di assistere anche alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405). A garanzia dell'indipendenza della funzione sindacale, è poi espressamente stabilito che la revoca dei sindaci non può avvenire che per giusta causa e che la deliberazione di revoca approvata con decreto del tribunale, sentito l'interessato (art. 2400). Si veda G. ROSSI, *revoca e decadenza dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, p. 268.

<sup>275</sup> G.U. TEDESCHI, *Art. 2400: nomina e cessazione dall'ufficio*, in *Commentario Schlesinger*, 1992, p. 63 che precisa: "L'indipendenza del collegio sindacale è indispensabile affinché tale organo possa esercitare i propri poteri-doveri; l'interesse all'indipendenza del collegio sindacale è in definitiva interesse comune alla società, ai terzi creditori ed alle stesse minoranze azionarie, trattandosi in sostanza dell'interesse ad una ordinata gestione sociale; *contra* A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 281 secondo il quale non sarebbe corretto individuare nella tutela dell'indipendenza del sindaco una funzione di garanzia di un interesse generale o pubblico alla legalità dell'azione, posto che nell'ambito del diritto societario tale interesse non assume mai rilievo. Secondo l'Autore, l'interesse tutelato è quello della minoranza. A ciò si può replicare che tale interesse è tutelato solo in via mediata dalla tutela del più ampio interesse al funzionamento della società.

## **5.2. NATURA E MODALITÀ DEL PROCEDIMENTO: LA GIUSTA CAUSA DI REVOCA E L'APPROVAZIONE DEL TRIBUNALE**

Per *giusta causa*<sup>276</sup> si intende qualsiasi fatto che rende inutile ed intollerabile la prosecuzione del rapporto sociale derivante dall'inadempimento dei doveri di ufficio ossia quando, indipendentemente dalle condotte dolose o colpose tenute dall'interessato, emergano elementi tali da richiederne la rimozione della carica<sup>277</sup>.

Oggetto del controllo del tribunale, che si chiude con l'approvazione, ricorrendone i presupposti, è la sussistenza di questa giusta causa. Il procedimento con cui l'autorità giudiziaria procede a ciò ha natura di volontaria giurisdizione. Tale conclusione si desume non tanto dall'applicabilità del rito camerale quanto, piuttosto, dall'assenza di un conflitto di diritto soggettivi<sup>278</sup>. Il controllo, in questo caso, viene definito *tutorio*<sup>279</sup>, sia perché la legge si riferisce approvazione della delibera, sia perché il decreto assume la funzione di integrare la deliberazione stessa, perfezionandola.

La valutazione che il tribunale è chiamato ad effettuare consiste in un giudizio di congruità delle ragioni indicate dall'assemblea a motivo della delibera e, conseguentemente, verificare che queste coincidano con quelle cui lo stesso

---

<sup>276</sup> Trib. Milano 29 aprile 2009, in *Giur. comm.*, 2010, p. 150 con nota di A. FOTTICCHIA, *Su revoca e sospensione del sindaco di s.p.a.*; Trib. Napoli 18 ottobre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, p. 767 che qualifica come giusta causa di revoca e non decadenza la mancata tenuta delle riunioni trimestrali del collegio; Trib. Milano 11 luglio 1986, in *Società*, 1987, p. 175 che sostiene che possano integrare giusta causa di revoca, quando prive di giustificazione, le omissioni da parte dei sindaci dei compiti di vigilanza nella specie mancato impedimento, nonostante la consapevolezza, di prelievi di denaro illegittimi dalle casse sociali compiuti dall'ex amministratore unico della società; Trib. Roma 7 febbraio 1986, in *Società*, 1986, p. 878 che individua una giusta causa di revoca il conflitto di interesse di un componente del collegio sindacale con la società derivante dalla richiesta e dall'ottenimento contro di essa decreto ingiuntivo per il pagamento di onorari relativi a prestazioni professionali (tale decisione è stata criticata perché a giusta causa di revoca non si fonda sul conflitto di interessi ma il rapporto sindacale in se e le eventuali inadempienze degli obblighi relativi all'ufficio da parte del sindaco. Il conflitto di interessi da luogo ad un giudizio contenzioso e non ad un giudizio onorario che non definisce contrasti ma è volto a tutelare l'interesse generale dell'organismo societario).

Non costituisce giusta causa di revoca la modifica statutaria che aumenta da tre a cinque il numero dei sindaci (Trib. Vicenza 13 luglio 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, p. 77).

<sup>277</sup> G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Commentario Schlesinger*, 1992, p. 63 – 64; P. MAGNANI, *Art. 2400: Nomina e cessazione dall'ufficio*, in *Commentario alla riforma delle società*, Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, 2005, p. 141; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 2002, p. 502.

<sup>278</sup> G.U. TEDESCHI, *Art. 2400: nomina e cessazione dall'ufficio*, in *Commentario Schlesinger*, 1992, p. 64.

<sup>279</sup> F. FERRARA, *Gli imprenditori*, cit., p. 468.



tribunale è giunto<sup>280</sup>. L'unica volontà rilevante, infatti, ai fini di una cessazione anticipata dell'ufficio è quella che proviene dai soci stessi. È evidente, che per quest'orientamento, il controllo del tribunale, pur avendo una funzione integrativa della volontà assembleare, è limitato dalla stessa volontà assembleare contenuta nella delibera. Da ciò si giustifica la necessità di una delibera che sia molto dettagliata, al fine di ridurre al minimo la discrezionalità giudiziaria. L'unico elemento esterno utilizzabile dal giudice sarebbe l'audizione del sindaco interessato.

Il giudice può sempre, in virtù del suo potere inquisitorio, assumere nuove prove al fine di completare il suo incarico. Tuttavia, data la natura sommaria del procedimento camerale, la società è costretta a presentare al tribunale elementi di un certo peso e d'immediata evidenza, al fine di ottenere la revoca dei sindaci<sup>281</sup>.

L'attività istruttoria del giudice si concretizza nella facoltà di assumere opportune informazioni o chiarimenti ritenuti opportuni per il provvedimento richiesto ma non anche nell'esercizio di ogni più ampio potere di intervento. Tutti i documenti acquisiti devono limitarsi ai fatti risultanti dalla deliberazione e a quelli risultanti dall'audizione del sindaco<sup>282</sup>.

Opinare diversamente significherebbe consentire al tribunale di fondare il suo giudizio su elementi esterni, nuovi e sopravvenuti alla delibera dell'assemblea.

È pacifico, infatti, che il tribunale non possa pronunciarsi su nuove cause di revoca non indicate nella delibera, ma solo su quelle enunciate solo in sede di ricorso.

È opportuno tenere conto del fatto che il giudice di volontaria giurisdizione, pur non essendo operativo il principio del *iuxta alligata et probata*<sup>283</sup>, non può entrare

---

<sup>280</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 280; G.U. TEDESCHI, *cit.*, p. 64; G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1988, p. 49.

<sup>281</sup> Trib. Milano 11 luglio 1986, in *Società*, 1987, p. 175 secondo cui il tribunale non potrebbe mai esaminare cause di revoca diverse da quelle enunciate nella delibera assembleare; B. GORI, *cit.*, p. 215.

<sup>282</sup> Trib. Roma 4 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 458 che afferma: “la necessità che il tribunale emetta il provvedimento dopo aver sentito il sindaco revocato, in particolare dimostra che la delibazione non verte sui meri aspetti formali della delibera, ma concerne l'effettiva ravvisabilità, nella fattispecie concreta, di quelle violazioni dei doveri inerenti il proprio ufficio dedotti quali giusta causa di revoca, e, comunque, la congruità delle ragioni in proposito addotte dalla società”.

<sup>283</sup> A. JANNUZZI, *Manuale di volontaria giurisdizione*, 1984, p. 734.

nel merito delle motivazioni poste a giustificazione della revoca<sup>284</sup>. Il tribunale analizza la concreta situazione della società ricorrente al fine di decidere se l'interesse giuridicamente protetto sia meglio salvaguardato dalla rimozione dei sindaci o dalla loro permanenza in carica sulla base di quanto enunciato nella delibera di revoca. Come già detto, l'ampiezza della sua capacità e possibilità di indagine è delimitata proprio dalla delibera che deve essere, dall'assemblea, opportunamente motivata<sup>285</sup>. Laddove si consentisse agli amministratori di introdurre nuove argomentazioni si avrebbero due conseguenze: da un lato, la possibilità dell'organo amministrativo di intervenire sulle decisioni dei soci fino a sostituirsi alla loro volontà e, dall'altro, si potrebbe in concreto addivenire alla revoca dei controllanti da parte dei controllati, anche in presenza di ragioni infondate e non condivisibili esposte dall'assemblea<sup>286</sup>.

Si può osservare, dunque, che l'esigenza dei soci di anticipare la cessazione del rapporto di controllo deve essere supportata da valide ragioni e riferirsi a precisi fatti di violazione dei doveri compiuti dai sindaci. La tutela plurima garantita dalla norma non risulterebbe soddisfatta senza un espresso e preciso addebito. Il tribunale può, sentiti anche gli interessati, fondare il suo convincimento su elementi da lui autonomamente assunti con riferimento alla delibera interessata. L'unico limite sembra individuarsi nelle contestazioni sollevate non in sede assembleare dagli amministratori, sia perché si rischia di acquisire elementi non

---

<sup>284</sup> Si potrebbe più opportunamente dire che il tribunale svolge un controllo di legittimità e di merito nel senso che non solo verifica la sussistenza del fatto addotto a giusta causa di revoca ma anche la sua idoneità a costituire giusta causa.

<sup>285</sup> Si segnala l'opinione contraria di S. TAURINI, *Controllo giudiziale sulla revoca dei sindaci*, in *Società*, 1987, p. 459 il quale sostiene la non necessità di motivazione della revoca da parte dell'assemblea. Egli osserva che la norma sottopone al tribunale l'approvazione della delibera intesa quale risultato decisionale a cui è pervenuta l'assemblea dei soci con la conseguenza che il controllo del tribunale sarebbe limitato solo a quella e non anche alle ragioni che l'hanno determinata.

Ad avviso di chi scrive, una tale interpretazione, impedirebbe al tribunale di svolgere la sua attività di controllo in modo completo. Spesso, infatti, nella delibera ci si limita ad indicare solo la revoca dei sindaci senza aggiungere altro ovvero senza ulteriori precisazioni; ne consegue che il tribunale difficilmente potrebbe valutare l'idoneità della causa ad essere considerata giusta causa di revoca.

<sup>286</sup> Trib. Bologna 25 luglio 1997, in *Società*, 1998, p. 186 secondo cui nel ricorso e art. 2400 c.c. non si può "aggiungere in sede processuale ed esterna ragioni di contestazione non assunte dalla maggioranza dei soci ed invece, per la prima volta, formalizzate dagli amministratori della società: se è vero che questi ultimi hanno il potere (e l'onere) di attivarsi giudizialmente chiedendo al giudice la conferma del *dictum* assembleare, risulta parimenti incontrovertito che l'oggetto della pronuncia del Tribunale è di tipo approvativo ovvero di negativo del riscontro di congruità delle ragioni esposte in quella sede rispetto ai canoni della violazione grave del rapporto di fiducia e dei doveri di controllo".

pertinenti con la delibera, sia perché si derogherebbe ad una competenza solo assembleare e si avrebbe un disallineamento tra la volontà consiliare e quella dei soci.

Tuttavia, se si cambia il punto di partenza e si tiene conto del fatto che l'interesse tutelato è quello pubblico<sup>287</sup> al corretto funzionamento del collegio sindacale, la limitazione dei poteri dell'autorità giudiziaria non sarebbe giustificata. Per svolgere al meglio il suo incarico il tribunale deve essere munito di ogni più ampio potere: la delibera dell'assemblea è il punto di partenza e non linea guida del controllo. Il giudice non sarebbe così vincolato né sotto il profilo dei fatti né delle qualificazioni giuridiche<sup>288</sup> ma competente a verificare la sussistenza della giusta causa.

Un dubbio, che neanche la riforma sembra aver risolto, riguarda la possibilità di considerare quale giusta causa di revoca la riduzione del numero dei sindaci deliberata dall'assemblea straordinaria, ovvero individuare nella delibera stessa di riduzione una revoca implicita dei sindaci<sup>289</sup>.

Diversamente si sostiene che, affinché vi sia giusta causa di revoca, è necessario un inadempimento ai doveri sociali ovvero un giustificato interesse sociale<sup>290</sup>. Ne consegue che la delibera di riduzione del numero dei sindaci può costituire giusta causa di revoca ai sensi dell'art. 2400 c.c., con necessario intervento del tribunale per l'accertamento, solo se giustificata da un interesse sociale. È evidente che tale ultimo orientamento, minoritario, prende una posizione decisa circa gli interessi tutelati. Se la finalità dell'art. 2400 c.c. è la tutela dell'interesse sociale, la riduzione del numero dei sindaci vi rientra nella fattispecie solo in un ambito più ristretto di ipotesi.

---

<sup>287</sup> Trib. Bologna 25 luglio 1997, cit che afferma la natura pubblicistica del controllo che impone di verificare se effettivamente vi sia stata giusta causa nelle ragioni addotte dai sindaci a fondamento della voluta anticipazione dall'ufficio.

<sup>288</sup> In questo senso S. TAURINI, *Art. 2400 c.c.: revoca dei sindaci e valutazione del tribunale*, in *Società*, 1998, p. 187.

<sup>289</sup> G. DOMENICHINI, *Artt. 2400 – 2401*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 739; S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in *Le società per azioni*, Trattato di diritto commerciale, diretto da G. Cottino, 2010, p. 743; A. ANGELILLIS, *La Cassazione mette al riparo i sindaci da "giustissime" cause di revoca*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 373 nota a Cass. 12 dicembre 2005 n. 27389.

<sup>290</sup> S. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato*, 2013, p. 232; Id., *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, 2010, p. 743.

### 5.3. IL PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE

Tenuto conto di quanto già illustrato in precedenza, il provvedimento di approvazione emesso dal giudice a seguito della verifica di sussistenza della giusta causa non potrebbe considerarsi approvazione in senso tecnico, intesa quale negozio unilaterale mediante il quale un soggetto, esprimendo il proprio consenso in ordine ad un negozio giuridico altrui, influisce sull'efficacia dello stesso. Piuttosto, sembrerebbe più opportuno ricorrere alla definizione di approvazione data dal diritto amministrativo quale atto mediante il quale la pubblica amministrazione esprime, nell'esercizio di una funzione di controllo, giudizio favorevole circa la legittimità di un atto giuridico, compiuto da un'altra autorità facendo sì che questo possa spiegare i suoi effetti rimasti sospesi all'esito positivo del controllo<sup>291</sup>.

Il decreto di approvazione chiude il procedimento in camera di consiglio. Esso si pone come elemento di chiusura di un procedimento a formazione progressiva avente natura costitutiva, che si pone a valle di una fase necessaria e terminale di una sequela procedimentale preordinata alla produzione di tale effetto<sup>292</sup> ovvero, secondo altri<sup>293</sup>, quale *condicio iuris* di efficacia della delibera di revoca. Si tratterebbe, secondo quest'ultimo orientamento, di un controllo preventivo susseguente: l'approvazione farebbe parte della struttura dell'atto controllato, collocandosi tra il perfezionamento della delibera e la produzione delle conseguenze giuridiche sostanziali.

---

<sup>291</sup> P. GUERRA, cit., p. 1014.

<sup>292</sup> Cass. 10 luglio 1999 n. 7264, in *Giur. it.*, 1999, p. 2316; B. GORI, *Riflessioni intorno alla revoca dei sindaci*, nota a Trib. Bologna 25 luglio 1997, in *Riv. dir. comm.* 1999, p. 205; In questo senso Cass. 10 luglio 1999 n. 7294, in *Giur. it.*, 1999, p. 2316 secondo cui l'approvazione "non rappresenta una semplice verifica formale della regolarità della delibera, ma un atto di volontaria giurisdizione (con il quale viene esercitato un controllo circa l'esistenza della giusta causa) il quale rappresenta una fase necessaria e terminale di una vera e propria sequenza procedimentale preordinata alla produzione dell'effetto della revoca. Da ciò consegue che, in difetto del suddetto presupposto, l'impugnazione si rende inammissibile, non essendo, d'altronde, ipotizzabile un suo esercizio in via meramente preventiva"; Cass. 7 giugno 1956 n. 1943 in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1027

<sup>293</sup> R. AMBROSINI, *Revoca dei sindaci: effetti della mancata approvazione del tribunale*, in *Società*, 1999, p. 1463; G. CAVALLI, cit., p. 51; Trib. Milano 29 aprile 2009, cit., p. 150 secondo cui la *ratio* dell'art. 2400, comma 2, c.c. è quella di consentire ai sindaci stessi di agire nella massima indipendenza, che viene tutelata impedendo ai sindaci di rimuovere un sindaco gradito dovendo la revoca anche per giusta causa essere sempre approvata dal Tribunale: la tutela dell'indipendenza del collegio sindacale, infatti, risponde ad un interesse che va al di là di quello della persona del sindaco, identificandosi con quello di garantire un ordinato e corretto svolgimento della società e della gestione sociale, anzitutto nell'interesse dei soci, quindi dei terzi e del mercato.

Il decreto di approvazione della delibera attribuisce efficacia temporanea alla volontà assembleare, tale da produrre lo stesso effetto di qualsiasi altra deliberazione sociale diversa da quella avente ad oggetto la revoca dei sindaci. Al fine di conservare l'autonomia del più importante organo di controllo interno e, contestualmente, garantirne la stabilità davanti al potere di nomina dell'assemblea, il legislatore ha previsto che la delibera di revoca non producesse effetti immediati come tutte le altre ma che, trattandosi di delibera volta a modificarne la composizione, la sua efficacia dipendesse dall'intervento del tribunale.

Gli effetti della revoca si producono solo a far data dalla definitività del decreto (non reclamato entro il termine o per mancato rigetto del reclamo alla corte di appello) e il sindaco, quindi, non decade automaticamente ma conserva fino a quella data tutti i propri poteri e doveri<sup>294</sup>.

Come già illustrato, l'approvazione della delibera di revoca dei sindaci è un provvedimento di volontaria giurisdizione<sup>295</sup>. Ne consegue che, il giudice: non può entrare nel merito della scelta, ma solo a valutare i presupposti senza alcuna efficacia di giudicato. Tale ultima apre la possibilità per il legittimato ad impugnare la delibera di revoca ai sensi dell'art. 2377 c.c. davanti al giudice del contenzioso.

A mio avviso, mentre nel procedimento diretto all'approvazione, il giudice, pur usufruendo del suo potere inquisitorio, deve limitarsi a valutare se ricorrono i presupposti della giusta causa nelle ipotesi a lui sottoposte, i poteri del giudice dell'impugnazione sono più ampi. Fermo il rispetto del principio dell'onere della prova, egli può scendere nel merito della scelta ed accertare sia la sussistenza dei fatti su cui si fonda la giusta causa, sia la loro idoneità ad integrare giusta causa.

L'impugnazione della delibera si pone al termine del procedimento in camera di consiglio, momento in cui, se il Tribunale rilascia l'approvazione, il sindaco interessato non è più tale e quindi non è legittimato all'esercizio dell'azione di

---

<sup>294</sup> A. BERTELOTTI, *Il collegio sindacale e la revisione legale dei conti*, in *Le nuove s.p.a.*, diretta da O. Cagnasso e L. Panzani, 2010, p. 894; G.U. Tedeschi, *op. cit.*, p. 64; G. Cavalli, *op. cit.*, p. 50, n. 5.

<sup>295</sup> Cass. 4 settembre 2012 n. 14778, in *Riv. dott. comm.*, 2013, p. 149.

annullamento della delibera. A questi spetterà, evidentemente, solo l'azione di risarcimento dei danni<sup>296</sup>.

Legittimato all'impugnazione è, invece, qualsiasi interessato tra soci assenti, dissenzienti o astenuti, il consiglio di amministrazione, consiglio di sorveglianza e il collegio sindacale non coinvolti, laddove si ritenga che la delibera di revoca sia stata presa in difformità alla legge o allo statuto<sup>297</sup>.

Preso atto che durante la pendenza per l'approvazione da parte del Tribunale i sindaci restano incaricati fino all'esito dell'emissione del provvedimento e considerato che i procedimenti di volontaria giurisdizione e di impugnazione sono autonomi, dubbi sorgono in merito all'eventuale incompatibilità dei giudizi e, conseguentemente, alla prevalenza dell'uno rispetto all'altro.

Nell'ipotesi in cui il tribunale approvi la delibera di revoca del sindaco rendendola effettiva e poi successivamente la delibera venga annullata dal giudice dell'impugnazione, è interessante affrontare gli effetti che si producono sulla revoca e sulla posizione del sindaco.

L'annullamento della delibera rende "inutile" l'approvazione della revoca per il venir meno dell'atto in base al quale era stata rilasciata. Esso si pone, si potrebbe dire, come condizione risolutiva della revoca, con la produzione di effetti retroattivi alla data della revoca. Il sindaco sarebbe, così, automaticamente reintegrato nella sua posizione, evitando di provocarne in ogni caso la fuori uscita dalla società, a dir poco ingiusta, e di svuotare di significato il principio di indipendenza dei sindaci che richiede, appunto, una giusta causa di revoca. Non si può, tuttavia, non segnalare l'opposta opinione che esclude la reintegrazione del sindaco perché comporterebbe, a sua volta, la decadenza di un altro sindaco e la violazione del principio di continuità del controllo laddove si facesse ricorso alla nomina *sub condicione*.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> A. TOSO, *I sindaci delle società*, 1962 cit. p.112 secondo cui proprio nel caso di mancata approvazione dell'autorità giudiziaria sulla delibera dell'autorità giudiziaria la palese infondatezza delle accuse mosse al sindaco potrebbe più facilmente lederne l'onorabilità. Non mi pare, invece, che un pregiudizio di tale specie sia configurabile con riferimento esclusivo ai componenti revisori dei conti od iscritti ad albi professionali.

<sup>297</sup> M. LIBERTINI, *Sub. art. 2400 c.c.*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, 2011, p. 230.

<sup>298</sup> G. FRÈ, *Art. 2325- 2461*, in *Società per azioni, Commentario* diretto da A. Scialoja – G. Branca, p. 551; G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 68 il quale preferisce l'interpretazione secondo la quale "l'accoglimento dell'azione di nullità non può determinare la reintegrazione del sindaco nell'ufficio dal quale è stato revocato, poiché nel frattempo è entrato in carica ed ha svolto le proprie funzioni un nuovo sindaco, la cui nomina si dovrebbe pertanto considerare fatta in via

Su un piano diverso si pone la questione circa la nullità o annullabilità della delibera assunta quando il tribunale in sede di volontaria giurisdizione abbia accertato l'inesistenza della giusta causa di revoca.

Una parte della dottrina<sup>299</sup> sostiene l'annullabilità della delibera, poiché l'invalidità non riguarderebbe l'oggetto della stessa, ma le condizioni previste dalla legge per la legittimità del provvedimento. Escludendo che l'approvazione del tribunale funga da *condicio iuris* di efficacia della revoca, l'adesione a tale tesi, avrebbe lo spiacevole inconveniente dell'individuazione del soggetto legittimato all'impugnazione; l'impugnazione, infatti, potrebbe essere proposta dai soggetti interessati, che in questo caso coincidono con i sindaci che, essendo stati revocati, sono terzi rispetto alla società e pertanto privi di legittimazione. Diversamente, infatti, si giunge a conclusioni non contrastanti da quelle adottate in tema di nullità, di cui *infra*: essendo, in ogni caso, la delibera condizionata sospensivamente all'approvazione del tribunale, i sindaci continuano a restare in carica, ragion per cui non si troveranno mai in posizione di terzi rispetto all'impugnazione.

Altra parte della dottrina, ritenuta maggioritaria<sup>300</sup>, sostiene la nullità della delibera che abbia disposto la revoca in assenza di giusta causa; la nullità sarebbe determinata dall'impossibilità giuridica dell'oggetto, perché la revoca sarebbe condizionata da elementi esterni. Ne consegue, tuttavia, che nessun problema di legittimazione si porrebbe. La nullità può esser fatta valere senza limiti di tempo da chiunque ne abbia interesse e, quindi, anche dal sindaco che lamenti di essere

---

condizionata" con la conseguenza che al sindaco resta l'esperibilità della sola azione di risarcimento dei danni; in senso contrario Trib. Roma 17 gennaio 1997, in *Società*, 1997, p. 454 che invece individua nella sostituzione sotto *condicio iuris* sospensiva dell'omologazione il rimedio per evitare la *vacatio* prevenendo una sovrapposizione di organi definita come "paradossale"; M. SCIUTO, *La revoca del sindaco*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, 2007, p. 390;

<sup>299</sup> P. GUERRA, *Revoca e decadenza dei sindaci delle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 1016 e *id.* *In tema di revoca dei sindaci*, in *Giur. merito*, 1971, p. 519 nota a Tribunale Milano 17 gennaio 1970. In quest'ultimo commento l'autore critica la posizione di G. GRIPPO, *Brevi note sull'improcedibilità della deliberazione di revoca da parte dei sindaci revocati*, in *Giur. it.*, 1970, p. 753 che sostiene la nullità della delibera che revoca un sindaco in mancanza dei presupposti con conseguente sua legittimità ad impugnare la delibera.

<sup>300</sup> B. QUATRARO – L.G. PICONE, *La responsabilità di amministratori e sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, 1998, p. 1313; G.U. Tedeschi, *op. cit.*, p. 67 secondo cui nell'art. 2379 c.c. è ricompresa nella deliberazione viziata per mancanza di giusta causa anche l'illiceità del contenuto della stessa soprattutto se in contrasto con l'interesse al generale funzionamento della società; G. CAVALLI, *L'estinzione del rapporto*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1988, p. 50.

stato ingiustificatamente revocato, che non ha perso *medio tempore* la sua qualità, stante la totale invalidità ed inefficacia della delibera.

Quando l'impugnazione della delibera è stata irregolarmente richiesta per mancanza di legittimazione, resta efficace il provvedimento di approvazione della revoca quale strumento sufficiente a contemperare la garanzia di tutela dell'interesse pubblico con la regolare gestione della società.

Il decreto è reclamabile davanti alla Corte d'Appello, ai sensi dell'art 739 c.p.c., entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del decreto; *medio tempore* il sindaco resta in carica. Non è, invece, impugnabile davanti alla Corte di Cassazione il provvedimento emesso dalla Corte di Appello per carenza dei presupposti di cui all'art. 360 c.p.c.

Inoltre, considerato che l'approvazione della delibera di revoca viene effettuata dal Tribunale con decreto, gli effetti della revoca si producono, invece, dalla data della delibera e, quindi, con efficacia *ex tunc* secondo l'opinione di coloro che ritengono<sup>301</sup> che l'intervento del tribunale ovvero, più precisamente, il relativo provvedimento abbia natura di condizione sospensiva. L'azione di impugnazione della delibera può essere promossa solo quando il decreto emesso non sia più impugnabile, escludendosi l'ipotizzabilità di alcun esercizio preventivo dell'azione.<sup>302</sup>

È preferibile evitare di procedere all'impugnazione prima che il decreto di approvazione diventi definitivo; essa potrebbe, infatti, dimostrarsi inutile laddove non vi sia approvazione: la delibera potrebbe rivelarsi inefficace e, quindi, non impugnabile<sup>303</sup>. Inoltre, la giurisprudenza a riguardo precisa che si sarebbe in

---

<sup>301</sup> Sono per la tesi della condizione di efficacia della delibera: B. QUATRARO, *La responsabilità dei sindaci*, cit., p. 118 secondo cui “la revoca è sottoposta all’ulteriore condizione dell’approvazione da parte del tribunale, dato che la funzione di controllo dei sindaci tende a tutelare un interesse pubblicistico e non privatistico”; A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, cit., p. 280.

<sup>302</sup> Trib. Milano 17 gennaio 1970, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, p. 754.

<sup>303</sup> Cass. 10 luglio 1999 n. 7294, in *Giur. it.*, 1999, p. 2316 così massimata: “L’impugnazione in sede giurisdizionale, ai sensi dell’art. 2378 c.c., della deliberazione di revoca dei sindaci, presuppone che si sia perfezionata la fattispecie complessa descritta dall’art. 2400 c.c., e, quindi, che la deliberazione abbia conseguito l’approvazione del tribunale prevista dal comma 2 dell’art. 2400”; G.U. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, cit., p. 66 secondo cui l’azione in sede contenziosa non potrebbe proporsi che dopo che il decreto di approvazione non sia più impugnabile, oppure soltanto dopo che sia stato respinto il reclamo in corte di appello.



presenza di una ipotesi di improponibilità dell'azione d'impugnazione prima del termine indicato, piuttosto che di carenza d'interesse ad agire<sup>304</sup>.

Riepilogando, il giudizio camerale di approvazione e il giudizio ordinario di cognizione per l'accertamento dell'invalidità della delibera non sono incompatibili, perché volti a due diverse finalità. Con l'approvazione si completa la fattispecie della revoca con efficacia esterna e si garantisce la continuità della vita sociale; con il giudizio di cognizione, invece, si rimuove definitivamente e con efficacia *ex tunc* la delibera assembleare.

Si ribadisce, nessuna incompatibilità è rilevabile tra i due provvedimenti, se non quanto specificato in relazione all'ordine di proponibilità: l'approvazione è lo strumento per garantire la continuità della vita sociale e opera sul piano dell'efficacia con funzione interinale; l'impugnazione è volta all'accertamento della legittimità della deliberazione per fini che incidono sulla definitiva validità di quest'ultime.

#### **5.4. AZIONE DI RESPONSABILITÀ E REVOCA DEI SINDACI: LA DUBBIA DEROGABILITÀ DELL'ART. 2400 C.C.**

È imprescindibile l'approvazione del Tribunale o è possibile arrivare al medesimo risultato anche mediante un diverso procedimento? Ancorché tale interrogativo possa sembrare banale, è stato oggetto di riflessione da parte della giurisprudenza. L'art. 2407 c.c. prevede che all'azione di responsabilità dei sindaci si applica, tra le altre norme (artt. 2393*bis*, 2394, 2394*bis*, 2395 c.c.) anche l'art. 2393 c.c. Da questo inciso, si è dedotto che il rinvio si dovesse riferire anche al quinto comma dell'art. 2393 ovvero all'automatica revocabilità dell'organo a seguito della delibera avente ad oggetto l'azione di responsabilità promossa da almeno un quinto del capitale sociale<sup>305</sup>.

---

<sup>304</sup> Cass. 10 luglio 1999 n. 7294, *cit.*; Corte App. Milano 8 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 547.

<sup>305</sup> Cass. 12 dicembre 2005 n. 27389 in *Giur. comm.*, 2007, p. 961, con nota di V. SQUAROTTI, *Revoca dei sindaci e azione di responsabilità*, secondo cui assume il tema della revoca dei componenti degli organi di controllo riguardo al problema di garantire l'indipendenza da chi li ha nominati e da coloro i quali sono oggetto dell'attività di vigilanza. È, infatti, necessario non solo garantire i controllori dalla revoca *ad nutum* da parte dell'assemblea, ma anche rendere effettive le regole poste per evitare la loro revoca immotivata; Trib. Milano 6 luglio 1950, in *Riv. not.*, 1951, p. 53; App. Milano, 11 maggio 1987 (ord.) e Trib. Milano 4 novembre 1986 (ord.), in *Giur. comm.*, 1987, p. 763 con nota di A. JORIO, *Cause "giuste" e cause "giustissime" per la revoca dei sindaci?*, Trib. Roma, 17 gennaio 1997 (ord.), in *Società*, 1997, p. 453 con nota di S. RIZZINI BISINELLI, *Azione di responsabilità e revocabilità automatica dei sindaci di società*; Trib. Roma, 8

L'art. 2400 c.c. è norma di carattere generale volta a garantire il buon funzionamento della società rispetto all'art. 2393 c.c.. Questo riferisce alla violazione dei doveri di cui all'art. 2403 c.c. che giustificano l'esercizio dell'azione di responsabilità verso i sindaci azionabile dalla maggioranza di solo un quinto del capitale sociale. La norma speciale va, dunque, a prevalere sulla norma generale in ossequio alle normali regole della prevalenza giuridica<sup>306</sup>. Si sarebbe in presenza non di un concorso reale tra norme che comporterebbe l'applicazione congiunta degli artt. 2400, 2407 e 2393 c.c., ma di un concorso apparente, da risolversi con il principio della specialità ex art. 12 Preleggi.

La specialità dell'art. 2393 c.c. rispetto all'art. 2400 c.c. emerge, come già osservato, con riferimento ai presupposti e alle modalità. L'azione di responsabilità presuppone una delibera assembleare giustificata da un inadempimento colpevole dei sindaci<sup>307</sup> ed è azionabile con la maggioranza qualificata di un quinto del capitale sociale. L'art. 2400 c.c. richiede, invece, solo la giusta causa di revoca, non necessariamente collegata a comportamenti colpevoli e la maggioranza assembleare<sup>308</sup>.

La chiarezza del dato normativo non sarebbe suscettibile di accogliere interpretazioni diverse: l'immediata decadenza è la conseguenza di un meccanismo autoconclusivo e perfetto. Né potrebbe essere l'indipendenza dei sindaci, addotta a sufficiente giustificazione della complicazione del procedimento di revoca: non vi sarebbero sufficienti elementi per ritenere il principio d'indipendenza quale principio generale, inderogabile e di assoluta tutela dall'ordinamento<sup>309</sup>.

A ciò si aggiunga che la citata giurisprudenza è nel senso di considerare esistente un rapporto di genere a specie tra l'ipotesi di revoca per giusta causa e la revoca a seguito dell'adozione della delibera di esercizio dell'azione di responsabilità. Le

---

aprile 1997, in *Giur. comm.*, 1998, p. 73 con nota di A. JORIO, *Ancora sulla revoca automatica dei sindaci*.

<sup>306</sup> In questo senso anche Trib. Roma 17 gennaio 1997, in *Società*, 1997, p. 453.

<sup>307</sup> In particolare i presupposti sarebbero due per C. Montagnani, *Revoca del collegio sindacale, poteri deliberativi dell'amministratore giudiziario e controllo interno*, in *Giur. comm.* 1998, p. 562: "l'inadempimento dei sindaci ai loro doveri e un nesso di causalità tra il danno derivato dal comportamento degli amministratori e l'omessa o inefficiente vigilanza e, soprattutto, l'omesso esercizio di quei poteri – doveri di sindaci dotati di capacità impeditiva".

<sup>308</sup> S. RIZZINI BISINELLI, *L'azione di responsabilità e la revocabilità automatica dei sindaci di società*, in *Società*, 1997, p. 464; A.A.V.V., *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2007, p. 572.

<sup>309</sup> S. RIZZINI BISINELLI, *cit.*, p. 463.

due azioni si differenzerebbero sotto il profilo della prova della giusta causa: nella prima, il ricorrente deve solo illustrare i comportamenti dei sindaci, che possono anche non coincidere con ipotesi di inadempimento, nella seconda, invece, la società deve dimostrare l'inadempimento degli obblighi di legge e statutari. Inoltre, la non necessità dell'approvazione del tribunale sarebbe giustificata dalla maggiore gravità delle cause di revoca<sup>310</sup>. Diversamente dalla revoca per giusta causa ex art. 2400 c.c., in cui l'approvazione ha la funzione di completare un procedimento iniziato con l'emissione di una delibera approvata a maggioranza e, quindi, con funzione di garanzia, la revoca conseguente all'esercizio dell'azione di responsabilità segue una delibera approvata con la maggioranza qualificata di un quinto del capitale. In quest'ultimo caso è la tutela degli interessi sociali non richiede ulteriori integrazioni in quanto vi sarebbe il quorum sufficiente per confermare la rottura del rapporto di fiducia. Assumono particolare rilevanza dell'inadempimento e il diverso grado di gravità delle cause di revoca<sup>311</sup>.

In presenza di cause di particolare gravità, si ha sicuramente inadempimento dei sindaci; ne consegue che basterebbe l'esercizio della sola azione di responsabilità per decretarne la revoca. È talmente chiara l'imputabilità della responsabilità ai sindaci, che un ulteriore accertamento del tribunale sarebbe superfluo.

Diversamente, quando le cause sono gravi, ma non tali da comportare inadempimento, l'intervento del tribunale, avente funzione integrativa, torna ad essere necessario. La sua approvazione conferma che sussistono tutti i presupposti per deliberare legittimamente la revoca dei sindaci, nonostante il mancato inadempimento.

L'immediata sostituzione costituirebbe un modo per evitare conflitti all'interno della società: l'interesse ad evitare contrasti tra organi sociali sarebbe superiore a quello di tutela dell'indipendenza dei sindaci. Questi, inoltre, hanno la possibilità

---

<sup>310</sup> Si legge tra le righe del commento di A. JORIO, "Cause" giuste e "cause" giustissime per la revoca dei sindaci?, in *Giur. comm.*, 1987, p. 764, che la tutela giudiziale disposta a favore dei sindaci potrebbe configurarsi come inversamente proporzionale alla gravità degli addebiti. Essa potrebbe essere invocata "solo in presenza di cause giuste di revoca mentre non sarebbe più invocabile in presenza di cause giustissime". La scelta è rimessa solo alla maggioranza dei soci circa il tipo di causa che sussiste.

<sup>311</sup> App. Milano, 11 maggio 1987 (ord.) e Trib. Milano 4 novembre 1986 (ord.), in *Giur. comm.*, 1987, p. 763.

di impugnare la delibera che li ha ingiustamente revocati, tutelando per altra via le proprie ragioni.

Si dimentica, tuttavia, che l'art. 2407 c.c. rinvia alle norme sull'azione di responsabilità degli amministratori "in quanto compatibili". In particolare l'art. 2393 c.c. si intende richiamato con riferimento ai presupposti, alle condizioni, ai termini, alle modalità e agli effetti dell'esercizio dell'azione in quanto sono idonei a riferirsi anche all'azione di responsabilità contro i sindaci<sup>312</sup>. La revoca automatica, invece, pur collocata nel corpo dell'art. 2393 c.c., non rientra tra quelle che regolano l'azione, né i presupposti, né condizioni, i termini e le sue modalità di esercizio né gli effetti dell'azione<sup>313</sup>.

L'approvazione da parte del tribunale è un elemento essenziale del procedimento di revoca, il che implica l'inderogabilità dell'art. 2400 c.c.; non è possibile prescindere da essa neppure in presenza di deliberazioni "sananti" l'irregolarità, perché assunte in modo totalitario ed unanime<sup>314</sup>.

A ciò si aggiunga che il potere di revoca spetta allo stesso organo nominante, ovvero all'assemblea: l'applicabilità dell'art. 2393 c.c. costituirebbe un'ulteriore deroga alla disciplina in oggetto, perché legittimerebbe solo un quinto del capitale a decidere le sorti dell'organo di controllo e ciò in contrasto con le finalità stesse dell'approvazione del tribunale sopra illustrate, che mirano alla tutela della terzietà e indipendenza dei sindaci<sup>315</sup>.

Si nota, infatti, che l'automaticità o meno della revoca è strettamente collegata anche alla natura del rapporto tra organo di gestione - società e organo di controllo - società.

Il rapporto tra amministratori e società è connotato da fiducia, che si concretizza nell'esercizio di una corretta gestione sociale al fine di attuare gli interessi della stessa; il buon esito dell'azione di responsabilità è espressione della rottura e

---

<sup>312</sup> A. JORIO, *Ancora sull'automatica revoca dei sindaci*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 77 secondo cui il rinvio dell'art. 2400 c.c. all'art. 2393 c.c. riguarda solo le modalità dell'azione e non anche gli effetti.

<sup>313</sup> Cass. 7 ottobre 2010 n. 20826, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, p. 1303; Cass. 12 dicembre 2005 n. 27389, in *Giur. comm.*, 2007, p. 373; Cass. 7 dicembre 2005 n. 27075, in *Società*, 2006, p. 447.

<sup>314</sup> Tra le righe del Trib. Roma 4 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 459 si legge che interpretare diversamente il rapporto tra gli artt. 2407, 2393 e 2400 c.c. ovvero nel senso dell'abrogazione implicita dell'art. 2400 c.c. significa annoverare la delibera, assunta ex art. 2393 c.c., tra quelle "strumentalmente dirette ad aggirare il disposto dell'art. 2400, secondo comma, c.c."

<sup>315</sup> M. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione e contabile*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, 2013, p. 494• 513.

lacerazione di quel rapporto di fiducia che rende inappropriata la continuazione dello svolgimento dell'incarico provocandone, giustamente, la revoca<sup>316</sup>.

Il rapporto tra sindaci e società, come già illustrato, non si basa più su un rapporto di mandato, ma è diretto a controllare l'operato dell'organo di gestione, pur sempre nell'interesse sociale, con maggiore oggettività. La violazione degli obblighi di comportamento non è da sola sufficiente a giustificare lo scioglimento del rapporto. La presenza dell'intervento del giudice mira in questo senso ad evitare abusi da parte di una minima percentuale dei soci volti a rimuovere sindaci "scomodi" e a valutare in concreto la sussistenza di una giusta causa.

D'altronde, il conflitto di interessi è stato risolto diversamente per gli amministratori e per i sindaci. Nel primo caso, l'esistenza di un rapporto di fiducia con chi detiene la maggioranza del capitale è imprescindibile, non solo all'atto della nomina, ma per tutta la durata dell'incarico<sup>317</sup>. Nel secondo caso, invece, la funzione di controllo dei sindaci è, principalmente, volta a tutelare non solo gli interessi dei soci di maggioranza, ma anche dei soci di minoranza e dei terzi che vengono a contatto con la società. Da ciò, si ribadisce, che è necessario conservare l'indipendenza dei sindaci primariamente nei confronti dei soci di maggioranza: sarebbe fuori da ogni logica far cadere quei presidi a fondamento della tutela della funzione sindacale laddove sia deliberato l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci, in quanto la decisione è rimessa unicamente all'apprezzamento discrezionale della maggioranza e nulla ha a che vedere con l'esistenza di una giusta causa di revoca<sup>318</sup>.

Sarebbe assolutamente fuori luogo, dunque, distinguere l'operatività dell'una o dell'altra fattispecie a seconda della gravità della revoca, perché il fatto che la genera è comunque l'inadempimento dei sindaci. In entrambe i casi, il giudice valuta la sussistenza della giusta causa, tuttavia il giudice di volontaria

---

<sup>316</sup> M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 2004, p. 432, (nt. 3) per il quale la revoca ad nutum degli amministratori è "preordinata alla realizzazione dell'interesse della maggioranza del capitale: qualora questa maggioranza ritenga che un amministratore non offra più le garanzie per realizzare le proprie strategie o il proprio programma può revocarlo anche senza giustificazione alcuna". Si noti, inoltre, che l'automaticità della revoca degli amministratori non è inderogabile, si pensi all'accertamento dell'infondatezza dell'azione promossa ovvero dell'assunzione della delibera al solo scopo di provocare la revoca automatica dell'amministratore. In questo senso App. Milano, 12 luglio 1968, in *Foro pad.*, 1970, p. 498; Trib. Roma 16 febbraio 2000, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 419 con nota di G. LEMME, *L'abuso di potere delle delibere assembleari di promuovimento dell'azione sociale di responsabilità*.

<sup>317</sup> Quanto emerge dalla Cass. 12 dicembre 2005 n. 27389, cit., p. 962

<sup>318</sup> Trib. Rimini 24 settembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 302.

giurisdizione non può decidere sugli eventuali aspetti risarcitori, che possono essere richiesti in separata sede dal giudice di merito.

La mancanza della giusta causa, che nell'esercizio dell'azione di responsabilità attribuisce il diritto al risarcimento del danno in capo ai sindaci rimossi, nella revoca dei sindaci è elemento essenziale della fattispecie. Ciò non esclude che le due azioni possano essere entrambe proposte, ovvero l'assemblea può contestualmente deliberare la revoca per giusta causa dei sindaci contro i quali abbia anche deliberato l'esercizio dell'azione di responsabilità, fermo però restando la necessità di sottoporre detta deliberazione di revoca all'approvazione del tribunale a norma dell'art. 2400, comma 2, c.c.

Si osserva che, nonostante le circostanze dedotte a fondamento dell'azione di responsabilità siano le medesime poste a fondamento della richiesta di revoca dei sindaci (ci si riferisce a quelle sulla giusta causa di revoca) e che il tribunale in entrambe i casi sia tenuto a pronunciarsi sulla loro fondatezza e congruità, le due pronunce non sono sostituibili<sup>319</sup>.

Si ricorda, infatti, che i due procedimenti hanno presupposti e finalità diverse. Nell'ipotesi di revoca dei sindaci, la decisione avente ad oggetto i fatti contestati verte sulla verifica di proporzionalità tra i motivi della deliberazione e la revoca; i fatti vengono valutati in modo oggettivo e, soprattutto, con riferimento all'influenza che possono avere sullo svolgimento dell'ufficio nel senso che sia eseguito in conformità alla legge. Si concretizza in uno strumento avente natura reale offerto alla società per rimuovere effettivamente e definitivamente un sindaco che non è più in grado di svolgere il suo incarico.

Nell'ipotesi di giudizio di responsabilità, invece, l'accertamento giudiziale riguarda sia la colpevolezza dell'inosservanza degli obblighi dell'ufficio, sia l'esistenza di danni per la società e il nesso causale tra questi e gli inadempimenti. La presenza della giusta causa di revoca funge da ago della bilancia: In astratto, possono aversi due situazioni: presenza di una giusta causa senza produzione di alcun danno patrimoniale oppure mancanza di una giusta causa di revoca, ma presenza di un danno patrimoniale attuale tale da legittimare la sola azione di responsabilità. L'azione di responsabilità ha natura patrimoniale diretta

---

<sup>319</sup> Trib. Milano 11 luglio 1986, in *Società*, 1987, p. 175, *Limiti del controllo giudiziario sulla revoca dei sindaci*; B. QUATRARO - L.G. PICONE, *op. cit.*, p. 1317.

all'accertamento e alla liquidazione dei danni causati dal sindaco ed è azionabile sul presupposto di un inadempimento compiuto dal sindaco.

## **6. IL REGIME DELLE OPPOSIZIONI SOCIETARIE E IL RUOLO DEL GIUDICE**

Un'attenzione particolare merita il rapporto tra il regime delle opposizioni societarie e il ruolo del giudice.

L'opposizione può definirsi come quell'atto con cui i creditori, unici legittimati, possono impedire il compimento di un'operazione societaria laddove considerata pregiudizievole dei propri diritti; più precisamente, quando il pregiudizio derivi loro da una diminuzione del patrimonio della società conseguente all'approvazione della delibera<sup>320</sup>.

Rientrano in questa fattispecie le opposizioni: 1) alla riduzione del capitale ex art. 2445 c.c.; 2) alla fusione ex art. 2503 c.c. e 3) alla revoca dello stato di liquidazione ex art. 2487ter c.c.

La materia viene disciplinata interamente nell'art. 2445, ultimo comma, mentre per le altre è previsto un rinvio espresso a quanto previsto dalla citata norma.

Per proporre opposizione, ai creditori è concesso un termine che può variare dai sessanta giorni dall'approvazione della delibera di fusione o di revoca di stato di liquidazione ai novanta giorni, in caso di riduzione del capitale. Laddove ciò avvenga, il tribunale può comunque autorizzare l'operazione sociale se ritiene infondato il pregiudizio vantato dai creditori, ovvero quando la società presti idonee garanzie al fine di evitare qualsiasi pregiudizio di carattere patrimoniale, seguendo le intenzioni della riforma societaria nel senso di tendere a privilegiare la certezza degli atti societari, attraverso una limitazione del diritto dei singoli ad impedire l'esecuzione.

---

<sup>320</sup> M.E. SALERNO, *Art. 2503 – Opposizione dei creditori*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 448; si ricorda introducendo l'opposizione quale tutela dei creditori, il nostro ordinamento si è conformato alla II Direttiva CEE secondo cui “In caso di riduzione del capitale sociale sottoscritto, almeno i creditori il cui titolo sia anteriore alla pubblicazione della decisione sulla riduzione, hanno almeno il diritto di ottenere una garanzia per i crediti non scaduti al momento di tale pubblicazione. Le legislazioni degli Stati membri fissano le modalità per l'esercizio di tale diritto. Esse possono negare tale diritto soltanto se il creditore gode di adeguate garanzie o se queste ultime non sono necessarie, tenendo conto del patrimonio della società” e alla III Direttiva che prescrive agli Stati membri di prevedere “quanto meno, che tali creditori abbiano diritto di ottenere adeguate garanzie, qualora la situazione finanziaria delle società partecipanti alla fusione renda necessaria tale tutela e qualora detti creditori non dispongano giù di tali garanzie”.

Il codice di commercio del 1882, all'art. 101<sup>321</sup>, prevedeva espressamente che l'opposizione alla riduzione e alla fusione potesse essere respinta, conducendo ad ipotizzare che in sede giudiziaria, il giudice dovesse esaminare la fondatezza dell'opposizione. Il codice vigente, anche all'indomani della riforma, richiama l'intervento del tribunale, in via generale, per la proroga e, per la riduzione e la fusione, solo per prevedere l'autorizzazione all'esecuzione della deliberazione anche in presenza di opposizioni. Oggetto di indagine giudiziaria non è più l'opposizione in quanto tale, ma l'esistenza dei presupposti, che variano, come meglio si vedrà, a seconda della qualificazione del procedimento davanti al tribunale<sup>322</sup>.

Il ruolo del giudice nell'ambito del regime delle opposizioni è, da sempre, oggetto di discussione, risentendo dell'incertezza che coinvolge la natura stessa dell'atto di opposizione, sulla quale neanche la riforma delle società è riuscita a fare chiarezza. Esso si concretizza in un intervento di volontaria giurisdizione quando l'atto sia qualificato come stragiudiziale, diversamente rientrando nell'ambito della giurisdizione ordinaria nell'ipotesi opposta.

In ogni caso, oggetto del controllo del giudice, sia esso in sede contenziosa che volontaria, è l'interesse individuale dell'opponente: il giudice deve in concreto verificare se l'attività deliberanda pregiudichi l'attuazione o meno del credito<sup>323</sup>.

Qualificare come stragiudiziale<sup>324</sup> l'atto di opposizione, vale a dire quello proposto mediante semplice dichiarazione del creditori, anche informale,

---

<sup>321</sup> Art. 101 "c. 2. L'opposizione sospende l'esecuzione della riduzione del capitale fino a che non sia ritirata o respinta con sentenza non più soggetta ad opposizione od appello".

<sup>322</sup> G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori*, 1978, p. 82 secondo cui il tribunale deve accertare che l'opponente sia creditore della società e non abbia già dato il suo assenso e che l'opposizione sia stata proposta entro il termine stabilito.

<sup>323</sup> R. NOBILI – SPOLIDORO, *La riduzione di capitale*, in *Trattato* a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1993, p. 277; C. SANTAGATA, *La tutela dei creditori e dei possessori di obbligazioni*, in *Trattato* a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 2004, p. 521; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, 2002, p. 498; R. NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007, p. 315 secondo cui il pregiudizio deve essere accertato volta per volta tenendo conto dell'indebitamento complessivo della società, delle date di scadenza (quanto più lontane, tanto più difficile riconoscere un pregiudizio attuale) etc.

<sup>324</sup> R. RORDORF, *Art. 2445 – Riduzione del capitale*, in *La giurisprudenza sul Codice Civile*, a cura di C. Ruperto, 2009, p. 923; M. FABIANI, *La riforma del diritto societario – I procedimenti*, a cura di G. Lo Cascio, 2006, p. 571; G.F. CAMPOBASSO, *cit.*, p. 512; F. FERRARA – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 2011, p. 585; A. PROTO PISANI, *L'opposizione dei creditori nel giudizio societario*, in *Foro it.*, 2004, p. 55; E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, a cura di F. Galgano, 1976, p. 438; G. FERRI SR, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, 1987, p. 654; R. GUIDOTTI, *Opposizione dei creditori*



indirizzata alla società, sposta l'iniziativa processuale sulla società. È la società che deve dimostrare la mancanza di pregiudizio dei creditori mediante deposito di un ricorso presso il tribunale, introduttivo di un procedimento di volontaria giurisdizione, con cui richiedere l'autorizzazione a procedere alla riduzione. In questo modo, il giudice interviene *ex ante* ad emettere un provvedimento, modificabile e revocabile, idoneo a completare l'*iter* del procedimento dell'operazione sul capitale<sup>325</sup>.

L'orientamento prevalente<sup>326</sup> sembra essere nel senso di attribuire al rimedio dell'opposizione natura giudiziale, da attivarsi mediante atto di citazione davanti

---

*alla fusione e autorizzazione giudiziale a procedere nonostante opposizione*, in *Giur. comm.*, 1999, p. 669; G. CABRAS, *Le opposizioni ai creditori*, 1978, p. 81 secondo cui "La necessità di forme determinate per l'opposizione costituisce per i creditori un onere che non risulta imposto né dalla lettera né dal sistema della legge. C'è infatti da tenere conto che il nostro ordinamento è orientato per la libertà della forma degli atti giuridici privati e soprattutto che in precedenza il dissenso dei creditori non richiedeva l'uso di forme particolari, potendosi esprimere semplicemente con il mancato assenso alla modificazione statutaria. Pertanto, l'unico requisito attinente alla forma dell'opposizione alla riduzione del capitale, alla fusione e alla trasformazione sia la necessità che il dissenso dei creditori sia portato a conoscenza della società in modo espresso". Tribunale Milano, 10 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2005, p. 1655 per il quale "L'opposizione si atteggia alla stregua di un atto potestativo recettizio proponibile in forma stragiudiziale, secondo lo schema che pare più confacente alla nuova disciplina, ovvero in ipotesi anche in forma contenziosa ma non col ricorso per procedimento camerale":

<sup>325</sup> La tesi citata sembrava aver avuto conferma a seguito dell'introduzione del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 in materia di "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario", applicabile agli artt. 2445, ult. co., 2503, c. 2, e 2487ter, c. 2, c.c. in forza del rinvio di cui all'art. 33 del decreto. In particolare, l'art. 32 prevedeva che l'accertamento, con udienza in camera di consiglio, della questione pregiudiziale dell'esistenza del credito dell'opponente fosse una mera eventualità dipendente dalle parti in giudizio, incompatibile con la proposizione di un'opposizione con atto di citazione. A seguito della abrogazione, con la L. 18 giugno 2009 n. 69, della disciplina in oggetto, il dibattito è tornato in essere, senza certa definizione.

<sup>326</sup> R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *cit.*, p. 277; F. FENGHI, *La riduzione del capitale sociale. Premesse per una ricerca sulla funzione del capitale sociale nelle società per azioni*, 1974, p. 46; M. CAVANNA, *Artt. 2445 – 2446*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino - G- Bonfante - O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 1614; M. VAIRA, *Artt. 2487ter*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino - G- Bonfante - O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 2096; O. CAGNASSO, *Artt. 2503 – 2503bis*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino - G- Bonfante - O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 2339; M. PERRINO, *Artt. 2503 – 2503bis*, in *Società di capitali – Commentario*, in G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 1970; O. CAGNASSO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato di diritto commerciale*, 2010, p. 1015; M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî*, 2003, p. 291 il quale osserva che la natura contenziosa dell'intervento del tribunale può discendere dall'art. 2437quater c.c., che prevede che alla deliberazione di riduzione del capitale sociale conseguente al rimborso delle azioni dei soci che recedono, si applicano le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 2445 c.c. e in particolare ove l'opposizione sia accolta, la società si scioglie.; R. BENASSI, *Art. 2445 – Riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, p. 1662; D. BONACCORSI DI PATTI, *Art. 2445 – Riduzione del capitale*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santorio, 2003, p. 936; M. VENTORUZZO – G. SANDRELLI, *La riduzione del capitale*, in *Commentario* P. Schlesinger, 2013, p. 16; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, 1999, p. 635; F.

al tribunale, tale da instaurare un vero e proprio contraddittorio<sup>327</sup>. In questa ipotesi, legittimati attivi sono i creditori, sui quali, ai sensi dell'art. 2697 c.c.m grava l'onere di provare il pregiudizio che possa subire dalla confusione dei patrimoni delle società che si fondono<sup>328</sup>. In particolare, utilizzare il procedimento di volontaria giurisdizione per risolvere tematiche così complesse potrebbe avere conseguenze negative soprattutto per la società. Si pensi solo alla eseguibilità della delibera: la presentazione in via stragiudiziale della medesima, infatti, impedirebbe proprio l'esecuzione della delibera, laddove, invece, il procedimento giudiziale la sospenderebbe<sup>329</sup>.

Se questo è l'orientamento che è rimasto prevalente nonostante la riforma, non si può non fare riferimento ad un recentissimo orientamento della Commissione Massime societarie del Consiglio Notarile di Roma<sup>330</sup> che, affrontando nuovamente il problema della natura giuridica dell'opposizione in sede di fusione,

---

MAGLIULO, *La riduzione reale del capitale con particolare riferimento alle S.r.l.*, in *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Atti del convegno di Milano in data 29.3.2008, in Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Il sole 24 ore, supplemento al n. 3/2008, p. 100; Tribunale Milano 14 novembre 2011, in *Redazione Giuffrè 2011*, per cui l'opposizione alla fusione di società non può essere ricondotta al "genus" delle impugnazioni delle delibere assembleari né si può ritenere che la sua cognizione sia attribuita al giudice collegiale, non rientrando nel novero delle cause di cui all'art. 50 bis n. 5) c.p.c., essa appartenendo bensì a quella del giudice monocratico così come l'istanza di autorizzazione ex art. 2503 comma 2 e 2445 comma 4 c.c.; Tribunale Roma 18 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, p. 2816 "L'opposizione dei creditori alla scissione ha natura giudiziale e può essere proposta nelle forme del processo ordinario di cognizione ovvero in quelle del procedimento camerale nei confronti di più parti"; Corte App. Napoli, 22 marzo 1997, in *Notariato*, 1998, p. 154; Tribunale Milano 27 ottobre 1997, in *Società*, 1998, p. 437; Tribunale Bologna 28 marzo 1993, in *Società*, 1227; Tribunale Genova 13 luglio 1992, in *Società*, 1993, p. 501, Tribunale Prato, 8 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1986, p. 1417.

<sup>327</sup> M. S. SPOLIDORO, *La riduzione*, cit., p. 299 confermando la natura giudiziale, sostiene che debba qualificarsi quale intervento in corso di causa, a natura cautelare, come si desume tanto dal riferimento alla valutazione, richiesta al giudice, del pericolo di pregiudizio, quanto il riferimento all'idonea garanzia.

<sup>328</sup> Cassazione 5 marzo 1991 n. 2321 in *Foro it.*, 1991, p. 1801; Tribunale Genova 13 luglio 1992, in *Società*, 1993, p. 501.

<sup>329</sup> Si ricorda che ciò incide anche sulla applicabilità o meno dei termini feriali di sospensione al procedimento in oggetto.

<sup>330</sup> Ci si riferisce alla Massima n. 4 "L'opposizione dei creditori alla fusione ex art. 2503 c.c. ha natura di dichiarazione negoziale unilaterale recettizia, come tale da esercitarsi in via surrogatoria, con conseguente onere per la società interessata di instaurare il relativo giudizio. Pertanto, si ritiene valida ed efficace l'attuazione della fusione che avvenga decorsi sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502bis c.c., delle relative deliberazioni/decisioni, senza che il termine in questione sia soggetto alla sospensione feriale di cui alla legge 7 ottobre 1969 n. 742. Di conseguenza, il notaio chiamato a rogare l'atto di fusione è tenuto richiedere all'organo amministrativo una specifica dichiarazione attestante la mancata proposizione dell'opposizione nel termine di legge, senza la necessità di doversi munire del certificato di cancelleria del competente tribunale attestante la mancata proposizione di opposizioni, da allegare, eventualmente, al relativo atto.

ma certamente estensibile anche all'art. 2445, ult. co, c.c. e all'art. 2487ter, condividendone le *ratio*, ne afferma la natura stragiudiziale. L'opposizione dovrebbe, dunque, essere qualificata come diritto di manifestare stragiudizialmente, in esercizio di un potere di autotutela riconosciuto dalla legge, il loro veto all'attuazione delle operazioni che la richiedono. L'orientamento confermerebbe la natura di volontaria giurisdizione del Tribunale, ancorché solo eventuale, e subordinata alla richiesta della società. Si ripete, in questo modo il giudice, autorizzando la riduzione eliminerebbe un limite all'impedimento della delibera mediante autorizzazione, diversamente si sarebbe trovato a risolvere un vero e proprio contrasto. D'altronde, il legislatore, quando ha voluto richiedere l'intervento giudiziale del giudice, lo ha fatto espressamente come in tema di esclusione del socio dalla società (art. 2287 c.c.) o in tema di rapporti tra creditore particolare del socio in nome collettivo (art. 2307 c.c.). Si aggiunga, inoltre, che non solo vige il principio di libertà delle forme, emergente anche dalla riforma, ma che la natura stragiudiziale dell'opposizione rappresenta una tutela più immediata, forte ed economica per i creditori rispetto all'azione giudiziaria, non applicandosi alla medesima la sospensione feriale dei termini.

Questo secondo orientamento, ancorché minoritario, pare preferibile. È sempre opportuno in ambito societario dosare gli interventi giudiziari. Qualificare l'opposizione come atto stragiudiziale consente al giudice di valutare il comportamento tenuto dalla società al solo fine di rilasciare un'autorizzazione che è sempre modificabile, revocabile e reclamabile; attribuire natura giudiziale all'opposizione conduce il giudice ad emettere un provvedimento "obbligatorio" che va attuato e che non è suscettibile per alcuna ragione di essere modificato.

## CAPITOLO IV

### LA DENUNZIA AL TRIBUNALE

**1. INTRODUZIONE: LA PORTATA DELLA APPLICATIVA DELLA NORMA - 2. EVOLUZIONE NORMATIVA - 3. L'ATTUALE DISCIPLINA DEL CONTROLLO GIUDIZIALE POST RIFORMA DELLE SOCIETÀ- 4. LA STRUTTURA - 5. GLI INTERESSI TUTELATI - 6. LE GRAVI IRREGOLARITÀ - 6.1. IPOTESI DI GRAVI IRREGOLARITÀ - 7. I POTERI DEL GIUDICE TRA CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ E CONTROLLO DI MERITO - 7. 1. I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE - 8. BREVI RIFLESSIONI IN MERITO AL CONTROLLO GIUDIZIARIO NELLE S.R.L. - 9. APPLICABILITÀ DELL'ART. 2409 C.C. ALLE SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE: RIFLESSIONI 10. I RAPPORTI TRA L'ART. 2409 C.C. E L'ART. 2393 C.C.: DUE AZIONI A TUTELA DEL MEDESIMO INTERESSE?**

#### 1. INTRODUZIONE

La denuncia al tribunale costituisce il più importante e principale dei controlli giudiziari in ambito societario. L'art. 2409 c.c. è norma di chiusura di tutti i sistemi di controllo, considerata anche la collocazione sistematica, ed ha ad oggetto l'attività svolta dall'organo amministrativo. Il concetto di norma di chiusura del sistema non deve essere sovrapposto e confuso con quello di residualità dell'azione. Spesso, infatti, si è attribuita all'azione in oggetto un ruolo cd. "residuale" fra gli strumenti di tutela degli interessi dei soci (delle minoranze) e dei creditori, esperibile solo nelle ipotesi in cui l'ordinamento non appresti altri rimedi<sup>331</sup>. Se ciò era sostenibile prima della riforma quando l'art. 2409 c.c. faceva espressamente riferimento alle irregolarità degli amministratori e dei sindaci, non può dirsi ugualmente oggi. Concentrandosi l'oggetto della denuncia sulle irregolarità gestionali dei soli amministratori, l'illustrato ragionamento perde di rilevanza attribuendo all'istituto del controllo giudiziario sulla gestione un ruolo di autonomia e di complementarità rispetto agli altri strumenti di tutela predisposti

---

<sup>331</sup> V. CERAMI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, 1958, p. 54; G. FERRI, *Trasformazione di società in pendenza del procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Temi*, 1973, p. 187; G. DOMENICHINI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, 1985, p. 594 il quale escludeva la residualità dell'istituto in considerazione della sua peculiarità di accertamento e di rimozione, anche in via preventiva, delle irregolarità e di provocazione del risarcimento danni causati da provati inadempimenti come nelle azioni di responsabilità.

dal legislatore<sup>332</sup>. Spazio per la residualità del ricorso potrebbe rimanere se si cambia prospettiva, ponendosi dal lato dell'organo di controllo interno. Ciò sarebbe giustificato, da un lato, dal rafforzamento dei poteri di reazione dei sindaci ad opera della riforma, dall'altro nella preferenza che la legge stessa appare riconoscere ai rimedi endosocietari in presenza di irregolarità di gestione, come confermato dalla sospensione necessaria del controllo giudiziario in presenza di delibere assembleari che per il loro contenuto appaiono ragionevolmente idonee al ripristino delle regolarità gestionale (art. 2409, comma 3, c.c.).

## 2. EVOLUZIONE NORMATIVA

Il controllo giudiziario sulla gestione ha le sue origini nel Codice del Commercio del 1882 nel quale l'art. 153 disponeva che “qualora siavi fondato sospetto di grave irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, i soci rappresentanti la ottava parte del capitale sociale possono denunciare fatti al tribunale di commercio”. La fondatezza delle gravi irregolarità legittimava altresì, evitando il ricorso a soluzioni endosocietarie, il tribunale a prendere direttamente provvedimenti urgenti e a convocare immediatamente l'assemblea generale (art. 153 cod. comm.).

Tale norma fu il risultato del tentativo di conciliazione della convenienza di “riservare solamente alla società rappresentata dall'assemblea il diritto di chiamare in giudizio gli amministratori per fatti riguardanti la loro gestione<sup>333</sup>” o invece di attribuirlo individualmente ad ogni singolo azionista. Tentativo che fu effettuato per la prima volta nel *Progetto* redatto dal Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio Finali e che vide regolare nel medesimo articolo sia il procedimento per ottenere l'ispezione della società sia l'azione sociale di responsabilità. A ciò si aggiunse che l'ispezione della società, che il tribunale aveva la facoltà di autorizzare in presenza di accertati fatti censurabili, costituiva

---

<sup>332</sup> G. DOMENICHINI, *Art. 2409 c.c.*, in *Società di capitali – Commentario*, a cura di S. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 785; G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di O. Cagnasso – L. Panzani, 2010, p. 1107; R. TETI, *Il controllo giudiziario*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, 2010, p. 565; S. PESCATORE, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buoncore, 2009, p. 301 secondo cui il riferimento alle irregolarità di gestione varrebbe a spiegare il perché la norma non riguardi più i sindaci che dalla gestione sono estranei, sebbene la controllino.

<sup>333</sup> Progetto e Memoria in *Lavori preparatori del codice di commercio*, I, Regia Tipografia, Roma, 1883, p. 107 ss.

il primo passo verso l'azione di responsabilità dei soci nei confronti degli amministratori. L'art. 83 del Progetto Finali prevedeva, inoltre, la destinazione allo Stato delle somme depositate per l'ispezione non autorizzata dal tribunale<sup>334</sup>.

La stessa impostazione del Progetto Finali fu seguita dal Progetto del Ministro di Grazia, Giustizia e del Culto Vigliani. L'art. 94 del citato progetto condizionava l'ammissibilità dell'istanza di uno o più azionisti all'esistenza di un fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori, restando, tuttavia, tra i poteri del tribunale quello di autorizzare i richiedenti all'esercizio dell'azione di responsabilità, per i fatti censurabili accertati nella relazione.

L'intervento più innovativo sulla disciplina del controllo giudiziale fu opera dell'Ufficio Centrale del Senato. L'art. 94 del Progetto Vigliani fu, infatti, diviso in due: l'art. 81, che regolava l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, e l'art. 82, circa la denuncia al tribunale. Questo scorporo, grazie agli interventi successivi del Progetto Mancini, fu il primo grande passo verso l'art. 153 del cod. comm. e quindi verso l'elaborazione di una disciplina autonoma della materia del controllo giudiziale.

Le ragioni che portarono a tale soluzione, e che, come si vedrà in seguito, costituirono lo spartiacque tra l'esercizio dell'azione di responsabilità e la denuncia al tribunale, furono individuate nel profilo funzionale dell'intervento del tribunale diretto generalmente a prevenire i danni e non a spostare “*le responsabilità*”<sup>335</sup>. Al tribunale fu, così, attribuita la possibilità di prendere provvedimenti d'urgenza, ove necessari, mentre i soci furono così privati del potere di esercitare l'azione di responsabilità, che rimase di esclusiva competenza dell'assemblea, unica tutrice degli interessi sociali.

Nessuna sostanziale innovazione fu apportata dal Progetto di codice di commercio della Commissione Reale per la riforma dei codici (1925)<sup>336</sup>. Essa si limitò solo a prevedere, nell'art. 196, un *quorum* più ridotto per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci in sede di

---

<sup>334</sup> Art. 153 c. 3 cod. comm. “L'ispezione non ha luogo, finchè i richiedenti non abbiano data tale cauzione”.

<sup>335</sup> *Lavori preparatori*, cit., p. 428.

<sup>336</sup> *Commissione Reale per la riforma dei codici. Sottocommissione B. Codice di commercio*, vol. I, *Progetto*, Roma, Provveditorato Generale dello Stato, 1927, p. 76.

assemblea, convocata dal tribunale dopo aver accertato la fondatezza delle gravi irregolarità.

Con l'art. 255 del Progetto preliminare del codice di commercio (1940)<sup>337</sup> e con l'art. 336 del Progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro (1940)<sup>338</sup> si iniziò a definire meglio la fattispecie del controllo giudiziario sulla gestione. Da un lato, fu riconosciuto il diritto di denuncia alla minoranza rappresentativa almeno di un decimo del capitale sociale; dall'altro lato, si introdussero e distinsero le ipotesi di "gravi irregolarità" e dei "casi più gravi" consentendo, in quest'ultimo caso, al tribunale di procedere alla revoca degli amministratori e dei sindaci e di nominare un amministratore giudiziario<sup>339</sup>.

In procinto di approvazione del libro del codice civile del lavoro (r.d. 30 gennaio 1941, n. 17), l'istituto fu arricchito di nuove regole. L'art. 343, che diventò poi l'art. 2409 nel codice del 1942, introduceva la possibilità per l'amministratore giudiziario di proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci, attribuendo, altresì, al pubblico ministero la facoltà di richiedere l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 343 stesso. Nella Relazione al Re al libro del lavoro si leggevano le ragioni e le finalità di tali modifiche: prima di tutte l'esigenza di tutelare non solo le minoranze, ma l'interesse generale della società, che veniva garantita dai poteri di iniziativa sia del pubblico ministero che dell'autorità giudiziaria.

Con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, la disciplina del controllo giudiziario sulla gestione della società di capitali trovò collocazione nell'art. 2409, che riproduceva integralmente l'art. 343 del Progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro.

Dal 1942 alla Riforma delle società del 2003 non ci sono state sostanziali modifiche nella disciplina della materia; tuttavia, si è assistito ad una serie di

---

<sup>337</sup> Ministero di Grazia e Giustizia. *Lavori preparatori del codice civile (anni 1939-1941). Progetti Preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, vol. IV. Progetto preliminare del codice di commercio, Roma, La Libreria dello Stato, 1942 – Anno XX, p. 91.

<sup>338</sup> Ministero di Grazia e Giustizia, cit., *Lavori preparatori*, cit., *Progetti preliminari*, cit. vol. V, *Progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro*, Roma, La Libreria dello Stato, 1942 – Anno XX, p. 105.

<sup>339</sup> G. TERRANOVA, cit., p. 141 osserva che la dottrina si è sempre mostrata titubante circa lo stabilire cosa si dovesse intendere per grave irregolarità, spaziando dalle condotte penalmente rilevanti alla natura dell'interesse leso, e dalla violazione di interessi pubblici all'effettivo verificarsi del danno. Per una ricostruzione storica si veda anche C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, 2008.

interventi a livello di legislazione speciale volto ad allargare l'ambito di applicazione della disciplina, ovvero della sfera dei soggetti denunciabili.

Pertanto:

- l'art. 2 c. 8 del d. P.R. 31 marzo 1975 n. 136 estendeva l'art. 2409 anche al fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri della società di revisione;
- la cd. "legge Prodi" (d.l. n. 26/1979 convertito nella l. n. 95/1979) attribuiva legittimazione attiva all'azione ex art. 2409 contro gli amministratori e i sindaci delle società controllanti la, o controllate da società in amministrazione straordinaria al commissario preposto alla procedura;
- l. 23 marzo 1981 n. 91 art. 13 estende il controllo giudiziario sulla gestione anche alle società sportive;
- l. 5 agosto 1981 n. 416 art. 48 prevede l'applicazione della disciplina anche in ambito editoriale;
- l. 1° agosto 1986 n. 430 art. 2 legittima il commissario di una società fiduciaria a proporre la denuncia al tribunale ex art. 2409;
- d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385 (Tub) art. 70, c. 7 che legittima i soci che rappresentano il ventesimo del capitale sociale, ovvero il cinquantesimo in caso di banche con azioni quotate in borsa, a denunciare le gravi irregolarità alla Banca d'Italia, che decide con provvedimento motivato.
- d.lgs. n. 58/1998 (Tuf) art. 128 e 152 prevede il ricorso al tribunale ex art. 2409 c.c. anche per le società quotate.

### **3. L'ATTUALE DISCIPLINA DEL CONTROLLO GIUDIZIALE POST RIFORMA DELLE SOCIETÀ**

La riforma delle società, intervenuta ad opera del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, ha inciso in modo determinante sull'art. 2409 c.c., stravolgendo le certezze, consolidatesi nel tempo, sull'ambito di applicazione e sul funzionamento dell'istituto.

Leggendo la Relazione<sup>340</sup> alla riforma emerge che le principali novità introdotte riguardano la possibilità di denunciare anche irregolarità delle società controllate,

---

<sup>340</sup> Rel. § 6.III.7: "Varie sono state le modifiche apportate alla denuncia al tribunale delle gravi irregolarità nella gestione prevista dall'art. 2409 c.c.: possibilità di denunciare anche irregolarità delle società controllate; necessità che le irregolarità possano recare danno alla società; prevalenza



il presupposto che le irregolarità siano almeno potenzialmente dannose per la società (c. 1), la prevalenza dei rimedi endosocietari (c. 3), la partecipazione al procedimento della società e la possibilità di reclamare contro l'ordine di ispezione<sup>341</sup>, la possibilità di scindere i provvedimenti nei confronti dei sindaci da quelli contro gli amministratori (c. 4), il rendiconto dell'amministratore giudiziario (c. 6), l'adeguamento della legittimazione alla nuova disciplina delle società aperte (c. 1) e ai nuovi modelli di governance (c. 7), la transazione (c. 5) dell'azione di responsabilità promossa dall'amministratore giudiziario.

La norma ha conservato la stessa collocazione sistematica che aveva prima della riforma. Essa è rimasta norma di chiusura della sezione VI sugli organi sociali a sottolineare la funzione del controllo giudiziario quale *extrema ratio*, per i casi in cui il controllo interno sulla gestione (e sulla contabilità), affidato ai sindaci, non avesse funzionato, non avendo i sindaci voluto o potuto impedire la commissione di gravi irregolarità nella gestione della società<sup>342</sup>.

Con il controllo giudiziale si consente, infatti, ad un soggetto esterno, quale il giudice, di entrare ad esplorare il fenomeno sociale in relazione alla gestione della società. Se, da un lato, questo aspetto potrebbe suscitare critiche per la difficoltà con cui il magistrato interviene nell'amministrazione di una società di capitali, dall'altro sembra in alcuni casi l'unica opzione possibile per il ripristino della corretta gestione. Infatti, l'assemblea che nomina gli amministratori difficilmente prende provvedimenti spontaneamente contro gli stessi.

Con la riforma, tuttavia, i poteri di controllo e di intervento si sono rafforzati rispetto a quanto accadeva sotto il codice previgente. Se sulla base dell'art. 153 del codice di commercio del 1882 l'autorità giudiziaria poteva disporre solo provvedimenti urgenti e l'immediata convocazione dell'assemblea generale, oggi, nei casi più gravi, può direttamente revocare gli amministratori e i sindaci e,

---

dei rimedi endosocietari se concretamente i nuovi amministratori e sindaci si attivano per accertare e, in caso positivo, eliminare le irregolarità; possibilità per la società di partecipare al procedimento e di impugnare anche l'ordine di ispezione”.

<sup>341</sup> In senso contrario Corte App. Cagliari, 31 marzo 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 333 “Nell'ambito del procedimento di denuncia di gravi irregolarità di sindaci ed amministratori previsto dall'art. 2409 c.c. il decreto con cui il tribunale dispone l'ispezione, essendo un provvedimento meramente ordinatorio ed endoprocessuale, non è suscettibile di reclamo innanzi alla corte d'appello”.

<sup>342</sup> L. NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409: le novità della riforma societaria*, in *Le Società*, 2003, p. 1078; si veda anche V. SALAFIA, *La riforma del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2002, p. 1329; M.G. PAOLUCCI, *Art. 2409 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. II, p. 994 ss.

nominare, anche, un amministratore giudiziario. Inoltre, che la funzione svolta dal giudice abbia natura di controllo, trova la sua conferma nella modalità con cui viene attuata<sup>343</sup>: riesame dell'attività degli amministratori ed, eventualmente,, dei sindaci denunciati per accertare eventuali gravi irregolarità nell'adempimento. Invece, volendo guardare all'oggetto del controllo esso può variare tra i singoli atti degli organi sociali, senza necessità di nomina di un ispettore, ovvero l'attività stessa dell'organo amministrativo qualora sia disposta l'ispezione. Tuttavia, volendo dare un'interpretazione più ampia dell'art. 2409 comma 2 c.c. oggetto del controllo mediante ispezione possono essere tanto gli atti quanto i comportamenti visto che la norma parla genericamente di "ispezione dell'amministrazione" tale da ricomprendere più ipotesi.

Più in particolare, il controllo può definirsi *sostitutivo* quando, in forza dell'art. 2409 comma 3 c.c., il giudice dispone la revoca degli amministratori e dei sindaci, nominando l'amministratore giudiziario, tuttavia può definirsi in ogni caso, *successivo* rispetto al verificarsi delle gravi irregolarità, di cui costituisce accertamento. Inoltre, come evidenziato, la terzietà del giudice rispetto alla società rende il controllo necessariamente esterno, perché l'autorità giudiziaria non è legata da alcun rapporto con la società. Esso è, inevitabilmente, di contenuto diverso rispetto a quello che potrebbero esercitare i sindaci a cui sono affidati il controllo e la vigilanza della gestione sociale oppure opera solo laddove non abbia funzionato il controllo interno che avrebbe dovuto esercitare il collegio sindacale, che resta concentrato nel rispetto dei principi di corretta amministrazione e di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Tale diversità giustifica la legittimazione ad esercitare la denuncia da parte dei sindaci, laddove nonostante il controllo e la più ampia possibilità di reperire informazioni, giusta l'introduzione dell'art. 2403**bis** c.c., non siano in grado di provvedere in concreto al ripristino della corretta gestione societaria<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario, gli altri controlli e l'interesse tutelato. Profili comparatistici*, in *Società*, 1990, p. 1167.

<sup>344</sup> S. VANONI, *L'art. 2409 c.c. e il ruolo del collegio sindacale*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, 2014, p. 1194 la quale osserva che "Gli ampi e penetranti poteri d'informativa di cui dispongono i sindaci sono funzionali all'esercizio dei doveri di vigilanza sulla gestione, come definiti dall'art. 2403 c.c. e, con maggiore precisione dall'art. 149 T.U.F. e ai consequenziali poteri di reazione in presenza di violazioni e/o irregolarità nel funzionamento degli organi sociali, nel cui ambito s'inserisce l'iniziativa prevista dall'art. 2409 c.c."

L'art. 2409 c.c., secondo la nuova formulazione, consente all'assemblea di procedere alla sostituzione degli amministratori e dei sindaci, espressione della stessa che li nomina ex art. 2364 c.c., evitando l'inizio o la prosecuzione del procedimento. Il tribunale, infatti, non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento, qualora siano stati nominati dall'assemblea soggetti di adeguata professionalità che, "senza indugio", accertino la sussistenza delle violazioni ed individuino i rimedi per, eventualmente, eliminarle. Degli esiti degli accertamenti e delle attività compiute, va informato il tribunale che, di conseguenza, ne valuta l'attendibilità e l'idoneità, decidendo circa la sussistenza dei presupposti di procedibilità ex art. 2409 c.c.

La finalità della norma, che *ante* riforma<sup>345</sup> era volta ad eliminare le anomalie nell'ambito della gestione e, a tutelare gli estranei all'attività di governo della società contro l'oppressione di chi deteneva le leve del potere (il ruolo del pm era considerato un filtro per denunce presentate da un numero di azionisti troppo esiguo per essere legittimato ad un autonomo intervento), si è adeguata alle modifiche apportate all'art. 2409 c.c.. Attualmente, il controllo dell'amministrazione finalizzato ripristino della legalità nella gestione, anche mediante revoca dei soggetti interessati, e la tutela dell'interesse generale al corretto funzionamento della società per azioni, non limitato alla sola tutela degli interessi tradizionali della minoranza azionaria o dei creditori della società, costituiscono gli obiettivi che la norma è chiamata ad attuare.

Gli obiettivi illustrati influenzano la natura giuridica del procedimento<sup>346</sup>. Il procedimento *ex art.* 2409 ha, infatti, natura di volontaria giurisdizione, perché è

---

<sup>345</sup> G.U.TEDESCHI, *Sospetto di irregolarità nell'adempimento dei doveri*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, 1993, V, p. 205 ss.; Trib. Verona 17 dicembre 1993, in *Società*, 1994, p. 663 ss.: "La procedura ex art. 2409 c.c. ha il compito di ripristinare l'ordine gestionale e non quello di sottrarre all'infinito la gestione sociale agli organi statutari; Corte App. Venezia 2 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1993, p. 134 ss.: "I provvedimenti adottabili ai sensi dell'art. 2409 c.c., non statuiscono su diritti contrapposti e, perciò, non sono tali da determinare duplicazione o contraddittorietà di pronunce; essi rappresentano rimedi finalizzati al riassetto amministrativo e contabile della società, non suscettibili di acquistare l'efficacia della cosa giudicata, avendo contenuto di tipo amministrativo".

<sup>346</sup> Si precisa che la riforma aveva portato delle innovazioni anche sotto il profilo processuale. Prima dell'abrogazione degli artt. 1 - 33, 41 comma 1, e 42 del d. lgs n. 5/2003, ad opera dell'art. 54 l. 18 giugno 2009 n. 69, si era introdotta la possibilità di adozione di provvedimenti presidenziali urgenti (art. 31), l'eventuale conversione del rito camerale in rito ordinario relativamente alle questioni pregiudiziali delle quali il giudice debba conoscere ai fini della definizione del procedimento (art. 32), l'immediata esecutività del decreto del tribunale da pronunciare entro venti giorni dall'udienza di audizione delle parti in camera di consiglio (art. 26 comma 1 del citato decreto e art. 92 disp. att. c.c.) con la possibilità peraltro di chiedere la

diretto non già a definire un contrasto fra diritti soggettivi delle parti, ma a ripristinare la corretta gestione della società. Si tratta di provvedimenti privi di decisorietà, che si risolvono in misure cautelari e provvisorie e che, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non statuiscano su di essi a definizione di un conflitto tra parti contrapposte, né hanno attitudine ad acquistare autorità di giudicato sostanziale<sup>347</sup>.

La natura di volontaria giurisdizione<sup>348</sup> comporta un'attenuazione del principio della domanda; ne consegue che il denunziante non ha l'onere di specificare il provvedimento richiesto ed il Tribunale non è vincolato ad assumere quello,

---

sospensione dell'efficacia alla Corte d'appello in presenza di gravi motivi (art. 27 comma 4) e la revocabilità e modificabilità del decreto su istanza della parte interessata o del pubblico ministero (art. 26 comma 3).

<sup>347</sup> In tal senso Cass. 29 dicembre 2011 n. 30052, in *Giust. civ. Mass.*, 2011 p. 1908 secondo cui "La denuncia di cui all'art. 2409 c.c. è ammessa a tutela dell'interesse della società e dà vita ad un procedimento di amministrazione di interessi privati, definito di volontaria giurisdizione, il quale comporta un'attività oggettivamente amministrativa, connotata dalla modificabilità e revocabilità dei provvedimenti i quali, se pure incidenti sui diritti di terzi come gli amministratori, cui, dunque, è consentita la partecipazione al procedimento a tutela del loro interesse legittimo, non decidono in ordine ad alcun rapporto di diritto sostanziale fra i soci denunzianti ed i terzi, con la conseguenza che tali provvedimenti non sono ricorribili per cassazione, tranne per la parte in cui rechino condanna alle spese, ancorché comportino la nomina di un ispettore o decidano questioni inerenti alla regolarità del procedimento"; Cass. 21 gennaio 2009 n. 1517, in *Giust. civ. mass.*, 2009, p. 95; Cass. 21 marzo 2007 n. 6805 in *Giust. civ.*, 2007, p. 3; Cass. 17 maggio 2005 n. 10349, in *Giust. civ.*, 2005, p. 5; Cass., 29 marzo 2005, n. 6615 in *GD*, 25, 41; Cass., 10 giugno 2004, n. 10989, in *Giust. civ.*, 2004, p. 6; Cass., 21 giugno 1999, n. 6241, in *Giust. civ.*, 1999, p. 1447; Cass., 27 marzo 1992, n. 3799, in *Società*, 1992, p. 942; Corte App. Venezia, 19 dicembre 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, p. 898; Corte App. Bologna, 6 dicembre 1991, in *Giur. comm.*, 1994, p. 88; Trib. Milano 4 febbraio 1991, in *Giur. it.*, 1991, p. 404; Cass., 5 agosto 1987, n. 6720, in *Giur. comm.*, 1998, p. 513, secondo cui "i provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria a norma dell'art. 2409 c.c. per il riassetto amministrativo e contabile delle società per azioni, sono atti di volontaria giurisdizione e non assumono carattere contenzioso neppure quanto contengono, nei casi più gravi, la revoca degli amministratori e dei sindaci, essendo questa disposta nell'interesse della società ad un corretta amministrazione, non in quanto nei confronti degli amministratori vengano fatti valere dei diritti soggettivi da parte di altri soggetti"; cfr. S. LANDOLFI, *I provvedimenti del tribunale e i reclami*, in *Società*, 1990, p. 1216 e ss.

<sup>348</sup> Cass. 21 marzo 2007 n. 6804, in *Guida dir.*, 2007, p. 24; Cass. 21 marzo 2007 n. 6805, in *Guida dir.*, 2007, p. 53; Cass. 10 novembre 2005 n. 21832, in *Società*, 2007, p. 1348; Cass. 26 febbraio 2002 n. 2776, in *Foro it.* 2002, I,1718; Cass. 8 maggio 2001 n. 6365, in *Foro it.*, 2002, p. 830 con nota di P. GALLO, *La condanna alle spese nel procedimento camerale previsto dall'art. 2409 c.c. ed il regime d'impugnazione della pronuncia*; Cass. 12 luglio 2000 n. 9257, in *Dir. fall.*, 2000, p. 857; Corte App. Cagliari, 13 febbraio 2004, in *Società*, 2004, p. 976, con nota di C. Spagnuolo, *Natura, condizioni e spese nel procedimento di controllo giudiziario*; Trib. Roma 6 luglio 2004, in *Giur. mer.*, 2005, p. 312; L. D'ORAZIO, *Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., Il processo societario. Tutela cautelare, tutela camerale, denuncia al tribunale*, a cura di A. Didone 2006, p. 245; F. PLATANIA, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *La volontaria giurisdizione in materia di società*, 2000, p. 500; R. DABORMIDA, *La natura giuridica del procedimento*, in *Società*, 1990, p. 1177.

eventualmente, richiesto dalla parte<sup>349</sup>. Dunque, l'impulso di parte è sempre necessario, ma non si applica il principio processuale della corrispondenza del chiesto e del pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c.

Il procedimento si svolge in camera di consiglio nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 737 c.p.c., ma ciò non esclude che l'istruttoria possa essere dettagliata ed esaustiva. Il Tribunale, infatti, ha ampia autonomia nell'ambito del ricorso in oggetto, che si manifesta non solo nella discrezionalità in ordine ai provvedimenti da adottare e nell'individuazione delle gravi irregolarità, potendo considerare rilevanti anche comportamenti sopravvenuti in corso di procedimento<sup>350</sup> in forza del più ampio potere di ricerca della prova. Diversamente da quanto accade in sede di giurisdizione contenziosa, nell'ambito della volontaria giurisdizione cui viene ricondotto il procedimento di cui all'art. 2409 c.c., vige il principio di libera iniziativa del giudice. In questo modo la valutazione sull'ammissibilità e rilevanza delle prove è riservata al collegio, il quale può delegare un suo componente solo per l'assunzione delle stesse, fermo in ogni caso il potere del giudice di assumere informazioni<sup>351</sup>.

Legittimati attivi sono, in primo luogo, i soci<sup>352</sup> che rappresentano il decimo del capitale sociale, o il ventesimo se si tratta di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. La quota di capitale richiesta non deve essere necessariamente posseduta da singoli soci ma può essere raggiunta da più soci congiuntamente. Relativamente alla legittimazione dei creditori, escluso ogni diritto dei creditori personali del socio di agire in via surrogatoria ai fini dell'art.

---

<sup>349</sup> Corte App. Milano 16 settembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, p. 400 la quale afferma che “nel procedimento di controllo giudiziario, il collegio non è affatto vincolato al principio della domanda e può pertanto adottare tutti i provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c. a prescindere dalle istanze formulate dalle parti, essendo unico presupposto necessario del procedimento la denuncia di fatti che possano fondare il sospetto di gravi irregolarità nella gestione sociale”; nello stesso senso Trib. Como, 4 aprile 2000, in *Gius*, 2000, p. 2011.

<sup>350</sup> In tal senso Trib. Roma 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 2103 secondo cui “in sede di controllo giudiziario sulla gestione, il Tribunale non è vincolato ad esaminare soltanto le irregolarità denunciate, ben potendo considerare ogni altra condotta, emersa in ogni modo nel corso del procedimento”.

<sup>351</sup> C. TARASCHI, *Manuale di diritto processuale civile*, 2014, p. 695; Cass. 25 settembre 1999 n. 10615, in *Giust. civ. Mass.* 1999, p. 2011 secondo la quale nei procedimenti in camera di consiglio è riservata al collegio ogni valutazione sulla ammissibilità e rilevanza delle prove, la cui assunzione può essere delegata ad uno dei suoi componenti.

<sup>352</sup> La legittimazione spetta al custode in caso di sequestro delle azioni (Corte App. Salerno 19 luglio 2005, in *Giur. mer.*, 2003, p. 729; Trib. Roma, 16 ottobre 2002, in *Giur. mer.*, 2003, p. 646); è esclusa la legittimazione del socio che non abbia tempestivamente esercitato il diritto di opzione a seguito di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale (Trib. Salerno, 12 novembre 2009, in *Foro it.*, 2010, p. 2567).

2409 c.c., non può dirsi la stessa cosa in relazione al pegno, usufrutto<sup>353</sup> e sequestro di azioni<sup>354</sup>. Nel primo caso, i creditori personali, stante la responsabilità limitata dei soci ed il principio di autonomia patrimoniale perfetta fino allo scioglimento della società non possono vantare alcun diritto sulla quota di partecipazione del socio neanche ai fini conservativi; nel secondo caso, invece, la legittimazione è insita nella natura stessa del diritto. L'azione di denuncia al tribunale potrebbe rientrare tra "i diritti amministrativi diversi da quelli previsti" dal primo comma dell'art. 2352 c.c. e che possono essere esercitati non solo dai soci ma anche dal creditore pignoratorio o all'usufruttuario<sup>355</sup>. La *ratio*, a parità di qualità di creditori, potrebbe essere individuata nel diverso rapporto che gli stessi hanno con la società. Mentre, infatti, i soggetti di cui all'art. 2352 c.c., presenziando all'interno della società, possono avere diretta percezione di eventuali irregolarità compiute dagli amministratori, la stessa cosa non può dirsi con riferimento ai creditori particolari che non hanno alcun motivo di contribuire all'attuazione dell'interesse sociale, obiettivo principale a fondamento dell'azione in oggetto.

In secondo luogo, hanno, altresì, legittimazione attiva i sindaci<sup>356</sup>, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo sulla gestione<sup>357</sup>, il pubblico

---

<sup>353</sup> Trib. Como 10 giugno 1998, in *Società*, 1999, p. 89 che ritiene che al fine di essere legittimati ad intervenire, è necessario che vi sia un collegamento tra il creditore con le quote o con la qualità di socio, dal momento che, proprio la qualità di socio, è requisito imprescindibile di legittimazione. Pertanto, non è sufficiente essere creditori della società per essere legittimati, visto che, rispetto alla gestione sociale, essi sono totalmente estranei.

<sup>354</sup> In questo caso unico legittimato è il custode, tuttavia secondo Trib. Roma 16 ottobre 2002, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce "Società", n. 1000 sarebbe legittimato anche il creditore sequestratario, seppur in via surrogatoria, attesa la natura patrimoniale dell'interesse fatto valere.

<sup>355</sup> G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in *Le nuove S.p.a.*, 2010, p. 1113. Per ragioni di completezza, si precisa che: 1) ai fini del raggiungimento della percentuale richiesta per agire possono concorrere tutte le azioni che costituiscono frazione del capitale ovvero, oltre alle ordinarie, quelle privilegiate, quelle con voto limitato, quelle con prestazioni accessorie e di risparmio, ad esclusione delle azioni di godimento, in quanto emesse a favore degli azionisti che hanno beneficiato del rimborso e non costituiscono più frazione di capitale (in questo senso V. SALAFIA, sub *art. 2409*, in Collegio sindacale – controllo contabile, Commentario alla riforma a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi- F. Ghezzi - M. Notari) 2) in ipotesi di comproprietà di azioni legittimato è anche il rappresentante comune (in questo senso Trib. Macerata 20 novembre 2004, in *Foro it.*, 2005, p. I 887; App. Milano 31 gennaio 2003, in *Giur. comm.*, 2003, p. 612 con nota di M. Spiotta, *Comproprietà di azioni, invalidità di delibere assembleari, perdita del capitale, finanziamento e diritti dei soci*); 3) nelle società cooperative, ai sensi dell'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. la denuncia è presentata dai soci che sono titolari del decimo del capitale sociale ovvero da un decimo del numero complessivo dei soci, e, nelle società cooperative che hanno più di trentamila soci, da un ventesimo dei soci".

<sup>356</sup> La previsione della legittimazione del collegio sindacale è frutto dell'attuazione di una indicazione contenuta nell'art. 4, comma 2, lett. a) n. 4 della legge delega n. 366/2001. La norma

ministero<sup>358</sup> ed altri organi individuati dalle leggi speciali<sup>359</sup>. Anche se l'art. 2409, ult. co., c.c. prevede che il pubblico ministero abbia azione solo con riferimento alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, non si può non estendere la sua legittimazione anche con riferimento alle società chiuse discorrendo *a contrario* dall'art. 70 ult. co. c.p.c., che qualifica quale opportuna la presenza del p.m. ogni qualvolta lo richieda l'interesse pubblico<sup>360</sup>.

In particolare, l'art. 2409 ult. co. c.c., ante riforma, prevedeva che i provvedimenti previsti dalla norma potessero essere adottati anche su richiesta del pubblico ministero, con addebito delle spese per l'ispezione a carico della società. Come già illustrato in precedenza, l'introduzione del pubblico ministero tra i soggetti legittimati alla denuncia al tribunale delle irregolarità trova fondamento nell'impronta pubblicistica riconosciuta all'art. 2409<sup>361</sup>. La presenza di un interesse pubblico nel procedimento si evinceva solo dall'ultimo comma della citata norma. Era pacifico in dottrina che il pubblico ministero fosse sempre

---

imponesse al legislatore delegato di “prevedere la denuncia al tribunale da parte dei sindaci o dei componenti di altro organo di controllo, di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori”. Già prima della riforma si era individuato in capo ai sindaci il dovere, ove ogni altro strumento si fosse rilevato inefficace, di attivarsi nel segnalare le riscontrate irregolarità di gestione del pubblico ministero, soggetto legittimato alla denuncia ex art. 2409 c.c. L'estensione della legittimazione ai sindaci di società a responsabilità limitata obbligata alla nomina del collegio sindacale a promuovere la denuncia al tribunale di gravi irregolarità trova fondamento nel rinvio contenuto nell'art. 2477 c.c. alla disciplina del collegio sindacale prevista per le società per azioni (Trib. Trieste, 21 gennaio 2011, in *Redazione Giuffrè*); Si veda S. VANONI, cit., p. 1187 e ss.<sup>357</sup> F. MAINETTI, *I poteri di denuncia dei soci al collegio sindacale e al tribunale*, in *Il nuovo diritto societario (nella dottrina e nella giurisprudenza 2003-2009)*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2009, 627; S. Vanoni, cit., p. 1200 ss.

<sup>358</sup> La legittimazione del pubblico ministero, la cui figura è stata rafforzata con la riforma del 2003, trova fondamento nella natura pubblicistica del procedimento di controllo, concorre con quella degli altri soci e non trova ostacolo neppure nell'appartenenza della società ad un unico socio. La sua legittimazione non è impedita dalla sostituzione dell'amministratore o dei sindaci perché la perseguibilità del procedimento finalizzato alla realizzazione dell'interesse pubblicistico alla corretta gestione della società (Tribunale Lecco, 19 febbraio 1999, in *Società*, 1999, p. 859; Tribunale Milano, 7 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1995, p. 593).

<sup>359</sup> In particolare legittimazione: della Consob per il controllo giudiziale delle società per azioni quotate (Trib. Milano, 28 aprile 2000, in *Società*, 2000, p. 1453); delle federazioni sportive nazionali ai sensi dell'art. 13 l. 23 marzo 1981 n. 91 come modificato dall'art. 4, comma 3, d.l. 20 settembre 1996 n. 485, conv. In l. 18 novembre 1996 n. 586 e successivamente dall'art. 8, comma 1, d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 (Trib. Roma 6 luglio 2004, in *Soc.*, 2005, p. 359 con nota di A. Patelli – A. Marcinkiewicz); del commissario giudiziale, del commissario straordinario o del curatore, a seconda che l'azione venga esercitata prima o dopo la procedura ovvero dopo la conversione in fallimento, nella procedura di cui al d. lgs. n. 270/1999 (Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza); del Garante per l'editoria ai sensi dell'art. 48 l. 5 agosto 1981 n. 416.

<sup>360</sup> G. BARTALINI, cit., p. 1116.

<sup>361</sup> A. PATRONI – GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 304 e ss.

portatore di un interesse pubblico.<sup>362</sup> L'attuale normativa, invece, limita l'intervento del pubblico ministero alla richiesta di adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409 c.c. solo con riferimento alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, attribuendo, altresì alla sua partecipazione al procedimento un carattere esclusivamente eventuale, facoltativo e discrezionale, anziché certo e obbligatorio<sup>363</sup>. Il p.m. deriva il suo potere di vigilanza sulla corretta osservanza della legge e alla tutela della regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci direttamente dall'art. 73 dell'ordinamento giudiziario. Tuttavia, la riduzione del ruolo del pubblico ministero rientra nel progetto di "privatizzazione" della procedura del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c., che ha limitato la tutela ai soli interessi attinenti alla sfera privatistici dei soci e della società<sup>364</sup>. Nonostante la tendenza, come si vedrà in seguito, ad individuare nella protezione dei soci di minoranza gli interessi tutelati dalla norma, nel caso in oggetto sembra mescolarsi al perseguimento anche dell'interesse pubblico. Si ritiene che<sup>365</sup> la legittimazione sia stata riconosciuta al pubblico ministero soltanto nelle società che fanno appello al mercato del capitale di rischio, perché in tale modello il notevole numero dei soci può giustificare un'iniziativa di tale organo pubblico, e quindi l'interesse dei soci attuali si identifica con l'interesse degli investitori e quindi del pubblico ministero. L'attuazione dell'interesse pubblico si realizzerebbe, pertanto, mediante la tutela delle situazioni soggettive private.

Legittimati passivi del procedimento sono gli amministratori della società nei cui confronti la denuncia è stata proposta ma non solo, l'azione può essere proposta anche nei confronti dei sindaci<sup>366</sup> ovvero dei liquidatori<sup>367</sup>.

---

<sup>362</sup> W. BIAGIAMI, *Ancora sulla nomina, senza richiesta, di un amministratore giudiziario della società per azioni ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 214.

<sup>363</sup> Trib. Milano, 16 maggio 2006, che riconosce al p.m. un potere autonomo di attivare la procedura, solo laddove le parti ricorrenti originarie abbiano legittimazione attiva a chiedere l'intervento del tribunale.

<sup>364</sup> S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2013, p. 356; A.A. V.V., *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon, 2010, p. 136; G. COTTINO, *Diritto societario*, 2006, p. 429.

<sup>365</sup> S. ROSSI, *Autotutela ed eterotutela delle minoranze nel controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.* 2010, p. 503.

<sup>366</sup> Si cita a riguardo Cassazione 14 ottobre 2013 n. 23233, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1253; Tribunale Como decr. 21 marzo 2012 in *Società*, 2013, p. 160 in cui l'azione è stata proposta sia nei confronti degli amministratori che dei sindaci relativamente ad irregolarità che consistono nello sperpero di risorse compiuto dagli amministratori, accusati di aver corrisposto lauti compensi a consulenti esterni, anziché aver utilizzato risorse interne alla società.



Prima della riforma, l'art. 2409 c.c. prevedeva la possibilità di esercitare l'azione direttamente nei confronti dei sindaci<sup>368</sup>, oggi, invece, è espressamente prevista la sola revoca anche dei sindaci al comma 3 della medesima norma, in presenza di irregolarità particolarmente gravi. Si precisa che vista la natura oggettiva e non sanzionatoria del provvedimento di revoca, si estende a tutti gli amministratori<sup>369</sup> in carica e che la revoca dei sindaci è solo eventuale<sup>370</sup>, potendo la loro permanenza in carica essere un'utile collaborazione dell'amministratore giudiziario per eliminare le irregolarità.

---

<sup>367</sup> Con riguardo alla legittimazione passiva dei liquidatori la dottrina (G. BARTOLINI, *op. cit.*, p. 1120) sostiene che l'applicazione dell'art. 2409 c.c. sia una valida alternativa alla revoca giudiziale ai sensi dell'art. 2487, comma 4, c.c. mentre la giurisprudenza (in particolare Trib. Venezia 27 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2004 p. 540 con nota di SPERANZIN) afferma che "lo stato di liquidazione della società determina l'improcedibilità del ricorso ex art. 2409 c.c., in quanto comporta la cessazione dell'attività d'impresa e quindi il venir meno dell'attualità delle irregolarità denunciate".

<sup>368</sup> L'eventualità della revoca dei sindaci è stata introdotta con la modifica dell'art. 2409. Prima della riforma, l'orientamento dominante era nel senso di ritenere che la revoca degli amministratori coinvolgeva necessariamente anche i sindaci; Corte App. Napoli, 12 luglio 2001, in *Diritto & giur.*, con nota F. BRIZZI, *Sostituzione dell'amministratore durante il procedimento di controllo giudiziario*, p. 347; App. Venezia 21 febbraio 2001 e Tribunale Verona 14 dicembre 2001, entrambe in *Società*, 2001, p. 858; in dottrina G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 238; C. MONTAGNANI, *Revoca del collegio sindacale, poteri deliberativi dell'amministratore giudiziario e controllo interno*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 560.

<sup>369</sup> Tribunale Trieste, 23 marzo 2006, in *Giur. comm.* p. 1123 con nota di VIGO che ha affermato la revocabilità da parte del tribunale nell'ambito del procedimento di cui all'art. 2409 c.c. dell'amministratore unico che non ha preso alcuna iniziativa, per evitare che si aggravino le conseguenze dannose delle irregolarità compiute dal suo predecessore; Tribunale Roma, 13 luglio 2000, in *Giur. It.*, 2000, p. 2103 secondo cui "la revoca degli amministratori disposta dal tribunale in sede di controllo giudiziario, con la contestuale nomina di uno o più amministratori giudiziari, è diretta necessariamente a tutti gli amministratori e a tutti i sindaci in carica, indipendentemente dalla responsabilità dei singoli"; G. FRÈ, *Società per azioni*, 1982, p. 579; F. FERRARA- F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 1987, p. 45; L. LAMBERTINI, *Ispezione e amministrazione giudiziaria delle società di capitali*, 1998, p. 104, G.U. TEDESCHI, *Il controllo sulla gestione della società*, in Trattato Colombo-Portale, 1988, p. 238; V. VITRÒ, *op. cit.*, p. 157; in senso contrario S. LA CHINA, voce *Società (ispezione giudiziaria)*, in *Enc. del dir.*, XLII, 1990, p. 1162.

<sup>370</sup> In dottrina: M.G. PAOLUCCI, *Art. 2409 c.c. – Denuncia al Tribunale*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da A. Maffei Alberti, 2005, p. 996 nt. 9 che precisa che nelle società quotate ex art. 152 comma 1, TUF, in caso di denuncia proveniente dai sindaci, il Tribunale può revocare soltanto gli amministratori; G. DOMENICHINI, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di S. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 797 il quale osserva che la riforma ha correttamente e opportunamente corretto il testo previgente che imponeva la revoca di tutti gli amministratori e i sindaci, considerata previsione particolarmente rigida; M. BUSSOLETTI, *Il procedimento ex 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1224 che ribadisce che la sola nomina dei sindaci mentre la revoca degli amministratori non necessariamente comporta la revoca dei sindaci. In giurisprudenza: Corte App. Milano, 4 luglio 2003, in *Foro padano*, 2005, p. 106, con nota di A. MARCHESI, *Osservazioni sul procedimento di cui all'art. 2409 c.c.*; Tribunale Napoli 7 luglio 2003, in *Notariato*, 2004, p. 254 secondo cui "Il procedimento di amministrazione giudiziaria legittima il Tribunale, dopo aver revocato gli amministratori e i sindaci per gravi irregolarità, a nominare un organo amministrativo (giudiziario) e un collegio sindacale (anch'esso di nomina giudiziaria) cui sono affidati i compiti di controllo della contabilità societaria".

Ciò detto, il ricorso introduttivo del giudizio deve essere notificato alla società destinataria del controllo giudiziario, agli amministratori ed ai sindaci; la mancanza del citato adempimento comporta la nullità del procedimento stesso, altresì rilevabile d'ufficio dal giudice. Il decreto finale di chiusura della procedura può essere reclamato entro dieci giorni dalla comunicazione avanti alla Corte d'Appello.

#### 4. LA STRUTTURA

Il procedimento di denuncia al tribunale si articola in due fasi: una di carattere istruttorio e una di concreto ripristino della corretta gestione.

La prima è diretta ad accertare l'esistenza delle irregolarità e ad individuare i provvedimenti idonei a rimuoverle. A tal fine, il tribunale ascolta, in camera di consiglio, gli amministratori e i sindaci. Si tratta di un passaggio essenziale, la cui omissione è causa di nullità del procedimento stesso<sup>371</sup>. La *ratio* della scelta è quella di evitare un'intromissione nella vita della società di un soggetto esterno, senza aver preventivamente verificato l'esistenza delle condizioni. Solo all'esito della citata audizione il giudice, se ritiene fondate le contestazioni, può ordinare l'ispezione<sup>372</sup> dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola se necessario al versamento di una cauzione.

L'ispezione costituisce mera eventualità della fase istruttoria del procedimento di denuncia al tribunale disciplinato all'art. 2409 c.c.<sup>373</sup>. Esso si pone al termine dell'audizione in camera di consiglio di amministratori e sindaci e il giudice vi ricorre quando la documentazione acquisita e l'attività istruttoria già svolta non siano sufficienti a fornire la prova delle irregolarità<sup>374</sup>. La nomina dell'ispettore

---

<sup>371</sup> G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, 2011, p. 437

<sup>372</sup> In ogni caso secondo Corte App. Bologna, 20 dicembre 1991, con nota di R. AMBROSINI, «Interrogatorio formale» di amministratori e sindaci nel controllo giudiziario, in *Società*, 1992, p. 653, l'audizione è espressione di un diritto degli amministratori e dei sindaci da stimarsi soddisfatto quando gli addebiti siano stati contestati, per esempio, con la notifica del ricorso, ed essi siano stati posti in condizione di discolarsi.

<sup>373</sup> G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in *Le nuove S.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, 2010, p. 1131; M.G. PAOLUCCI, *Art. 2409 c.c. – Denuncia al Tribunale*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da A. Maffei Alberti, 2005, p. 1011;

<sup>374</sup> S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2013, p. 368; A.A. V.V., *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, 2010, p. 160; Trib. Napoli 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1094: “se la prova dell'irregolarità è già stata acquisita all'esito della comparizione delle parti, il tribunale può

rappresenta lo strumento più efficace a disposizione del tribunale per accertare le irregolarità rilevanti ai fini del procedimento grazie all'accesso a tutta la documentazione sociale consentito all'ispettore stesso, ma anche il più invasivo nei confronti della società, al punto da prevedere la possibilità di immediato reclamo, anche da parte della società, del provvedimento che la dispone. L'ispezione può essere disposta anche d'ufficio, considerato il carattere inquisitorio del procedimento, sollevando le parti dalla prova della presenza di irregolarità<sup>375</sup>. La norma, infatti, pur essendo stata oggetto di modifica della riforma, è rimasta parzialmente invariata limitatamente al comma 3, cui è stato aggiunto il reclamo per il provvedimento emesso; essa così recita “*Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile*”.

---

pronunziare immediatamente i provvedimenti di cui al comma 3 (ora quarto) dell'art. 2409 senza necessità di disporre l'ispezione giudiziale”.

<sup>375</sup> G. VISENTINI – A. PALAZZOLO, *Compendio di diritto commerciale*, 2012, p. 198; F. MAINETTI, *I poteri di denuncia dei soci al collegio sindacale e al tribunale*, in *Le nuove spa*, a cura di O. Cagnasso e L. Panzani, 2009, p. 629 secondo cui “L'incisività dell'ispezione nella vita sociale giustifica l'ormai espressamente prevista reclamabilità del decreto che la dispone, mentre con le finalità, non sanzionatorie ma di ripristino della legalità, che persegue il controllo giudiziario si coordina la previsione secondo la quale il tribunale << non ordina l'ispezione e sospende il procedimento >> per un periodo determinato qualora l'assemblea provveda a sostituire gli organi sociali con soggetti di adeguata professionalità, che si attivino senza indugio per accertare la presenza di irregolarità nella gestione sociale e, in caso di riscontro positivo, per eliminarle riferendo al tribunale sul loro operato: con la precisazione che è riconosciuta al tribunale ampia discrezionalità nella verifica della menzionata professionalità dei nuovi organi e dell'efficacia del programma di risanamento proposto dagli stessi”; G. CASTELLINI, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.: il contenuto del provvedimento del tribunale*, in [http://www.csm.it/quaderni/quad\\_94/qua\\_94\\_10.pdf](http://www.csm.it/quaderni/quad_94/qua_94_10.pdf); G. DOMENICHINI, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di S. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 795; L. NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, p. 1082; L'ispezione potrebbe essere disposta dal tribunale anche se non richiesta dai soci denunzianti, data la natura di misura istruttoria della stessa: Corte App. Venezia, 11 gennaio 1985, in *Società*, 1986, p. 1120, con nota di Protetti; Tribunale Padova, 7 dicembre 2000, in *Società*, 2001, p. 860 in cui è stata esclusa la nullità dell'ispezione nell'ipotesi di accertamento di fatti non oggetto di specifico quesito da parte del Tribunale sul presupposto che sussistono ragioni di interesse pubblico inerenti la corretta gestione contabile e la verità dei bilanci della società, che implicano l'utilità di accertamenti su fatti non dedotti specificamente, nell'ambito di una procedura non improntata al principio dispositivo.

Si può, dunque, affermare che l'ordine d'ispezione è subordinato alla presenza di due presupposti, uno oggettivo ed uno soggettivo<sup>376</sup>. Il presupposto soggettivo consiste nell'audizione degli amministratori in camera di consiglio, mentre il presupposto oggettivo consiste nel fondato sospetto di gravi irregolarità ma non così gravi da ritenere immediatamente opportuna la nomina di un amministratore giudiziario<sup>377</sup>. È, comunque, richiesto, seppur in modo facoltativo, il deposito di una cauzione al fine dell'espletamento dell'ispezione..

Al momento dell'ordine di ispezione, il Tribunale definisce anche i tempi, il luogo e le modalità in cui deve svolgersi, trovando applicazione l'art. 258 c.p.c.<sup>378</sup>. Fermo ciò, l'ispettore ha ampia discrezionalità nella valutazione delle gravi irregolarità, non solo prendendo in considerazione l'attività degli amministratori ma anche quella dei sindaci e, in virtù del principio inquisitorio che connota il giudizio, accertare anche gravi irregolarità diverse da quelle denunciate, sulle quali il tribunale potrà fondare le proprie successive decisioni<sup>379</sup>. L'ispettore rientra, così, tra gli ausiliari del giudice in quanto solo *occasionalmente* incaricato di un pubblico ufficio temporaneo<sup>380</sup>

Alla conclusione dell'ispezione, viene redatta una relazione da depositarsi nella cancelleria del Tribunale entro il termine fissato dal giudice al momento dell'ordine di ispezione.

Uno degli argomenti spesso affrontati è il ruolo del socio nella fase dell'ispezione, ovvero la partecipazione anche mediante rappresentante alla fase

---

<sup>376</sup> L'ispezione non è una fase obbligatoria del procedimento, potendosi omettere ove le irregolarità denunciate appaiano provate, in questo senso Trib. Prato, 30 luglio 2001, in *Giur. mer.*, 2002, p. 74; Trib. Cagliari, 18 dicembre 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1242.

<sup>377</sup> Trib. Verona, 13 luglio 1994, in *Società*, 1994, p. 1572 secondo cui “*Qualora dall’interrogatorio degli amministratori di una s.p.a., compiuto nell’ambito del procedimento di controllo ex art. 2409 c.c. si ricavano sufficienti elementi per giudicare l’attività amministrativa gravemente irregolare, non occorre disporre l’ispezione della società, richiesta dal p.m. per procedere alla revoca dell’amministratore e alla nomina dell’amministratore giudiziario*”; Trib. Aquila Terme, 29 luglio 1991, in *Società*, 1992, p. 347 secondo cui: “*In presenza di elementi tali da ingenerare il sospetto di gravi irregolarità nell’amministrazione della società è legittimo disporre l’ispezione della società*”. G.U. TEDESCHI, *La domanda della minoranza e del pubblico ministero. L’istruzione del procedimento*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, 1993, V, p. 233 ss.

<sup>378</sup> G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sull’amministrazione*, cit., p. 387; R. RORDORF, *L’ispezione della società ex art. 2409 codice civile*, in *Società*, 1985, p. 587.

<sup>379</sup> S. AMBROSINI, *op. cit.*, p. 369, G. DOMENICHINI, *Sub. Art. 2409*, in *Società di capitali*, in *Commentario* a cura di NICCOLINI, STAGNO D’ALCONTRES, 2004, p. 795.

<sup>380</sup> G.U. TEDESCHI, *op.cit.*, p. 225 ss.

dell'ispezione<sup>381</sup>. La risposta al quesito presuppone di affrontare due argomenti: l'applicabilità del principio del contraddittorio anche ai procedimenti di volontaria giurisdizione e le finalità del procedimento.

Quanto al primo punto, si afferma che l'art. 101 c.p.c., disciplinante il principio del contraddittorio<sup>382</sup>, considerata anche la collocazione sistematica della norma, trova applicazione in qualsiasi tipo di giurisdizione. Ne consegue che il fatto che il processo si svolga nelle forme della volontaria giurisdizione mediante procedimento in camera di consiglio non può giustificare la disapplicazione del principio; in particolare, nell'ambito dell'art. 2409 c.c. si potrebbe parlare di contraddittorio documentale<sup>383</sup>.

Tale riflessione deriva dalla lettura di una ormai non più recentissima sentenza<sup>384</sup> che così scansionava le fasi successive all'espletamento della valutazione delle irregolarità, ma anteriori alla valutazione delle irregolarità denunciate: "è necessario che: a) la relazione ispettiva sia depositata in cancelleria; b) di tale deposito sia data comunicazione alle parti (soci denunzianti, amministratori e sindaci, Pubblico Ministero); c) alle parti medesime sia dato termine per esaminare la relazione ed ottenerne copia; d) sempre alle parti sia consentito di fare osservazioni, controdeduzioni, allegazioni, produzione di documenti ed istanze di ulteriori indagini".

Non ci sarebbero ragioni per escludere il contraddittorio nel procedimento ex art. 2409 c.c. neppure guardando agli interessi tutelati. La garanzia del contraddittorio non tutelerebbe solo un interesse privato, ma sarebbe preordinato anche alla realizzazione di un interesse generale pubblico, identificabile con l'interesse che i provvedimenti dell'autorità giudiziaria all'applicazione della legge in modo

---

<sup>381</sup> In questo senso già Trib. Milano 28 aprile 1988, in *Società & diritto*, 1994, p. 14 secondo cui "il socio denunciante ha diritto di partecipare all'ispezione personalmente o a mezzo di proprio consulente" e App. Bologna 19 marzo 1988, *Società*, 1988, p. 753 secondo cui "non vi è nullità del procedimento se lo stesso amministratore inquisito sia stato presente all'indagine ispettiva"

<sup>382</sup> Con principio di contraddittorio si intende che ogni atto del processo deve formarsi con la partecipazione delle parti che hanno la facoltà di comparire all'udienza (art. 84 disp. att. cpc) e di assistere personalmente all'assunzione dei mezzi di prova (art. 206 cpc).

<sup>383</sup> App. Roma 14 novembre 1995, in *Società*, 1996, p. 305; Trib. Milano, 28 aprile 1988, cit., p. 14.

<sup>384</sup> Trib. Cassino, 24 gennaio 1992, in *Giur. it.*, 1993, p. 139.

oggettivamente imparziale. Né si può invocare l'esigenza di urgenza di celerità nelle indagini ovvero ragioni di tipo sostanziale<sup>385</sup>.

Quanto al secondo punto, ovvero al rapporto tra intervento dei soci e finalità del procedimento, in aggiunta a quanto già esposto, facendo leva sui rilievi normativi, la partecipazione del socio all'ispezione può essere valutata sotto altri aspetti.

È vero che l'art. 2409 c.c. ha lo scopo di assicurare che l'amministrazione delle società di capitali sia condotta con criteri di regolarità di gestione e, indirettamente, l'attuazione del diritto di informazione del socio, ma è anche vero che il Tribunale, accertata la grave irregolarità, potrebbe prendere dei provvedimenti che incidono sul funzionamento degli organi sociali e, di riflesso, modificare le posizioni giuridiche e i diritti dei soci stessi. Pertanto, escludere il socio dalla partecipazione del procedimento cui lui stesso ha dato avvio costituirebbe una violazione del diritto di difesa in ogni forma di procedimento giudiziario, costituzionalmente protetto.

La partecipazione del socio, ancorché non necessaria si ritiene, invece, opportuna: l'ispezione è un mezzo di prova e le informazioni acquisite dai soci, a base anche dell'iniziativa ex art. 2409 c.c., potrebbero contribuire a formarla<sup>386</sup>.

Ciò detto: "...Il Tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità...". L'art. 2409 comma 3 c.c.

---

<sup>385</sup> Non si riuscirebbe a spiegare come la stessa celerità non sia richiesta per i provvedimenti di istruzione preventiva per alcuni aspetti analoghi al procedimento in oggetto, come ad esempio, la disciplina dell'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale ex art. 696 cpc; inoltre, il socio pur sostenendosi che non abbia i poteri di consultazioni di atti diversi dai libri sociali, ha, in ogni caso il diritto di avere notizie sullo svolgimento degli atti sociali (Trib. Milano 28 aprile 1988 in *Società & diritto*, 1994, p. 14)

<sup>386</sup> Cassazione 29 settembre 1999 n. 10804 in *Società*, 2000, p. 225 con nota di L. SALVATO "Utilizzo nel giudizio di impugnazione del bilancio delle prove raccolte nel procedimento ex art. 2409 c.c." secondo cui "Il giudizio contenzioso che ha ad oggetto l'accertamento della nullità della delibera assembleare che approva il bilancio di una società di capitali e il procedimento camerale di controllo giudiziario, culminato nella revoca dell'amministratore identificando le gravi irregolarità proprio nei vizi di bilancio, hanno natura, oggetto ed effetti diversi; conseguentemente il giudice è tenuto ad accertare autonomamente i vizi della delibera e non può affermare l'esistenza limitandosi a richiamare il decreto pronunciato ex art. 2409 c.c. anche se le risultanze di quest'ultimo procedimento possono essere utilizzate per la formazione del suo convincimento"; pertanto, si può affermare che il giudice della cognizione ordinaria deve svolgere un accertamento autonomo o, comunque, una valutazione critica, ma ben può fondare la decisione sulle risultanze istruttorie acquisite nel procedimento camerale, evitando l'inutile ripetizione di attività processuali già svolte.

segna un ulteriore limite all'intervento del giudice, rafforzando la soluzione endosocietaria delle gravi irregolarità denunciate<sup>387</sup>. Pertanto, da un lato si è reso meno invasiva la presenza del giudice nell'autonomia societaria e, dall'altra, si è rafforzato il ruolo dell'assemblea. Il giudice, infatti, è tenuto ad emettere il provvedimento di sospensione del procedimento quando l'assemblea abbia preso gli opportuni provvedimenti, potendo tornare a regolare il procedimento solo laddove, nonostante le sostituzioni e il compimento delle attività di ripristino della *bona gestio*, i rimedi siano risultati insufficienti ad eliminare le gravi irregolarità.

## 5. GLI INTERESSI TUTELATI

Uno degli argomenti più discussi della disciplina del controllo giudiziario sulla gestione, fin dal codice del commercio del 1882, ha ad oggetto gli interessi tutelati dall'art. 2409 c.c.

All'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1942, l'interesse alla tutela delle minoranze lasciava il posto alla tutela dell'interesse sociale. Tale inversione fu dedotta dalla centralità attribuita al ruolo del pubblico ministero in questa materia, cui fu attribuito non solo il potere di promuovere la denuncia in caso di notizia di gravi irregolarità, ma anche il dovere di intervenire nel procedimento ex art. 70 c.p.c., in tutti i casi di denuncia al Tribunale di gravi irregolarità avanzate dai soci titolari di almeno un decimo del capitale sociale. La finalità della norma, per come risultava formulata rispetto all'art. 153 cod. comm., era quella non di dirimere contrasti tra i soci o tra soci ed organo amministrativo, ma di individuare e applicare misure cautelati e provvisorie disposte nell'interesse della società, al fine di rimuovere ostacoli ed irregolarità nell'amministrazione. Insomma, interesse all'esatta applicazione delle norme in materia di società di capitali e al loro regolare funzionamento, prescindendo dalla cura dell'interesse dei singoli soci. Punto di forza della lettura di questo orientamento era la Relazione al Codice

---

<sup>387</sup> A. PRINCIPE, *Sub Art. 2409 c.c.*, in G. Fauceglia – G. Schiano Pepe (diretto da), *Codice commentato delle s.p.a.*, 2007, p. 916; G. TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in P. Abbadessa – G.B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, vol. 3, 2007, p. 146; S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, 2004, p. 84.

Civile<sup>388</sup> secondo cui "...a maggior tutela non solo delle minoranze ma dell'interesse generale che è connesso alla corretta amministrazione della società, il codice fa (...) un ardito passo innanzi. Con una norma del tutto nuova (art. 2409 c.c.) esso infatti dispone che i provvedimenti ora indicati possono essere adottati dal Tribunale anche su richiesta del pubblico ministero, attribuendo in tale modo all'autorità giudiziaria un diritto di iniziativa, per tutelare nei casi più gravi l'interesse sociale di fronte ad amministratori o sindaci scorretti o negligenti".

Vi era, tuttavia, chi riteneva tutelati, principalmente, gli interessi delle minoranze<sup>389</sup> e solo in via indiretta l'interesse pubblico generale alla regolare amministrazione della società<sup>390</sup>; chi, invece, all'inverso, riteneva tutelato in via diretta l'interesse pubblico<sup>391</sup> e in via indiretta quello dei soci. Altro orientamento sosteneva che l'art. 2409 c.c. non fosse volto a tutelare solo l'interesse pubblico<sup>392</sup> o solo quello privato, ovvero l'interesse della società o delle minoranze, bensì un unico generale gruppo di interessi fra loro collegati e difficilmente scindibili, sicché la tutela dell'uno importava anche quella, mediata e di riflesso, degli altri<sup>393</sup>.

La visione di un altro orientamento è nel senso che, più in generale, per valutare gli interessi da tutelare bisognerebbe specificare gli interessi protetti dalle norme che sanciscono i doveri a carico degli amministratori ovvero quegli interessi che potrebbero essere lesi dalle irregolarità commesse dagli amministratori e che ricevono protezione dai doveri imposti ad amministratori e sindaci<sup>394</sup>. L'intervento del Tribunale sarebbe inteso alla protezione di quegli interessi

---

<sup>388</sup> Rel. § 985; in Gazzetta Ufficiale del 4 aprile 1942, riproduzione anastatica in Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, a cura di Consiglio Nazionale Forense, 2010, p. 219.

<sup>389</sup> A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 26; G. DOMENICHINI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in Trattato di diritto privato diretto da Rescigno, 1985, p. 589; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile* fondato da Vassalli, 1987, p. 842.

<sup>390</sup> G. STOLFI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 186; D. PETTITI, *Ancora sul procedimento dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, p. 53; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725.

<sup>391</sup> F. MARTORANO, *Ispesione della società e consulenza tecnica*, in *Foro it.*, 1953, p. 692; G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria*, 1971, p. 125.

<sup>392</sup> V. VITRÒ, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, 1992, p. 20, secondo cui la norma sarebbe più a tutela dei doveri e non degli interessi.

<sup>393</sup> W. BIGIAVI, *Ancora sulla nomina, senza, richiesta, di un amministratore giudiziario della società per azioni ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 210; V. PANUCCIO, *Il procedimento disciplinato dall'art. 2409 nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 689; Cass. 15 gennaio 1985 n. 60, in *Soc.*, 1985, p. 488.

<sup>394</sup> G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, 1993, p. 205.



sostanziali che in concreto sono idonei a restare pregiudicati dalle irregolarità commesse nell'amministrazione della società. La circostanza che l'interesse venga percepito dalla collettività o da una pluralità di soggetti non è idoneo ad attribuirgli carattere pubblico<sup>395</sup>. Così scriveva a riguardo autorevole dottrina<sup>396</sup>: “è necessario sempre vedere, al fine di raggiungere risultati più affidanti, quale rilievo esso assume sul piano normativo (cioè il valore che la legge vi attribuisce), e quindi, essenzialmente, in qual modo ne viene assicurata la tutela”.

L'orientamento che ha preso in considerazione quale interesse tutelabile quello dei soci<sup>397</sup> è stato ripreso e confermato all'indomani della Riforma delle società d. lgs. n. 6/2003, che lo ha aggiunto e non sostituito a quello sociale. In tale direzione spingono le rilevanti modifiche che sono state apportate all'art. 2409 c.c.. Si consideri che, infatti, il pubblico ministero è legittimato a proporre l'azione solo per le denunce riguardanti le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, nella quali la denuncia potrà essere fatta anche dagli organi di controllo interno e dai soci, possessori di almeno un ventesimo del capitale sociale. Inoltre, un contributo rilevante è stato dato dalla previsione della potenzialità del danno e dal fatto che le irregolarità denunciabili sono solo quelle che potenzialmente possono arrecare danno alla società<sup>398</sup>, in modo da prevenire eventuali ripercussioni sui soci. Infine, la tutela degli interessi privati e la conseguente privatizzazione dei controlli<sup>399</sup> trovano la loro massima espressione, come si vedrà, anche nelle società a responsabilità limitata, ove la denuncia di gravi irregolarità non è neppure configurabile. Da strumento volto a perseguire la regolarità e la correttezza della gestione sociale<sup>400</sup>, la denuncia al tribunale ha assunto la funzione di prevenzione ovvero di interruzione dei comportamenti di

---

<sup>395</sup> In questo senso G. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 306.

<sup>396</sup> A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 152.

<sup>397</sup> A tale conclusione giunge anche G. TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum* Gian Franco Campobasso, 2006, p. 143 secondo cui se le irregolarità sono gravi quando fanno venir meno il rapporto di fiducia tra minoranza ed amministratori allora il bene tutelato non è più il patrimonio della società ma la vita associativa nel suo complesso, con le sue regole, che tutelano interessi collettivi ed anche gli interessi individuali dei soci; V. ALLEGRI, *Denuncia di gravi irregolarità e tutela delle minoranze*, in *Giur. comm.*, 1980, p. 754.

<sup>398</sup> Tra le più recenti Cass. 29 dicembre 2011 n. 30052 in *Giust. civ.*, 2011, p. 1908 secondo cui “La denuncia di cui all'art. 2409 c.c. è ammessa a tutela dell'interesse della società e dà vita ad un procedimento di amministrazione di interessi privati, definito di volontaria giurisdizione”.

<sup>399</sup> S. AMBROSINI, *cit.*, p. 356.

<sup>400</sup> Come affermava A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 1971, p. 335.

*mala gestio*, centralizzando la tutela dell'interesse sia della società che dei soci con una inevitabile complicazione della struttura dell'azione. Al binomio fondato sospetto di gravi irregolarità/soci rappresentanti il decimo del capitale sociale si è aggiunto in più l'elemento del potenziale pregiudizio sociale. Il giudice, dunque, ai fini dell'art. 2409 c.c., accoglierà la denuncia solo laddove le irregolarità denunciate siano idonee alla produzione di un danno alla società o a una o più società controllate; un danno cagionato nell'ambito di una gestione regolare così come è irrilevante per l'esercizio dell'azione di responsabilità lo è anche per la denuncia ex art. 2409 c.c.<sup>401</sup>. Il giudice, è sempre un soggetto terzo rispetto alla società e ai suoi organi, pertanto ha un potere di ingerenza limitato solo all'accertamento dei presupposti senza entrare nel merito<sup>402</sup> delle scelte compiute dagli amministratori nello svolgimento dell'attività gestoria e, quindi, a ragioni di opportunità o di convenienza delle medesime (cd. *business judgement rule*)<sup>403</sup>.

Come già accennato, il cambio di prospettiva riguardante gli interessi tutelati trova conferma anche nel ridimensionamento del ruolo del pubblico ministero. Se nella Relazione al Codice civile<sup>404</sup> del 1942 era palesato il ruolo del pubblico ministero quale attuatore dell'interesse generale volto a fronteggiare i comportamenti scorretti gli amministratori e dei sindaci, oggi la prospettiva è mutata, cedendo il posto alla centralità dell'interesse della società<sup>405</sup> e dei soci, preferendosi gli strumenti di intervento endosocietari. I soci, infatti, possono sempre rivolgersi al collegio sindacale e il collegio sindacale stesso ha pieni poteri

---

<sup>401</sup> L. GUERRINI, *La tutela dell'interesse della società nel procedimento di denuncia al tribunale*, nota a Trib. Como 21 marzo 2012, in *Società*, 2013, p. 159.

<sup>402</sup> Trib. Milano 25 luglio 2008, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 125 ss. con nota di A. Valzer; S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, 2010, p. 825 secondo cui anche in materia di denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. trova applicazione la *business judgement rule*; G. DOMENICHINI, *Sub. art. 2409 c.c.*, in G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, 2004, p. 790 che sottolinea la difficoltà di discernimento delle gravi irregolarità dalle censure relative al merito.

<sup>403</sup> G. BARTALINI, *op. cit.*, p. 1122.

<sup>404</sup> Nella Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile, §985, si legge infatti, che: "A maggior tutela non solo della minoranza, ma anche dell'interesse generale che è connesso alla corretta amministrazione della società, il Codice fa inoltre un ardito passo innanzi. Con una norma nuova (l'art. 2409 ultimo comma) esso infatti dispone che i provvedimenti ora indicati possono essere adottati dal tribunale anche su richiesta del pubblico ministero".

<sup>405</sup> A riguardo Cass. 29 novembre 2011 n. 30052, in *Giust. civ. mass.*, 2011, p. 1908 che espressamente qualifica la denuncia di cui all'art. 2409 c.c. quale strumento a tutela dell'interesse della società dando vita ad un procedimento di amministrazione di interessi privati, definito di volontaria giurisdizione; in senso sostanzialmente conforme anche Cass. 21 gennaio 2009 n. 1517, in *Giust. civ. mass.*, 2009, p. 95.

di iniziativa in merito<sup>406</sup>. In ogni caso, essi possono agire per le violazioni di doveri che tutelano direttamente l'interesse della società: la minoranza denunziante potrebbe lamentare l'inosservanza di un comportamento imposto mediatamente anche nell'interesse del socio (es. omessa convocazione dell'assemblea). Le stesse ragioni potrebbero essere addotte anche a fondamento della denunziabilità, sempre da parte della minoranza, di gravi irregolarità che pregiudichino l'interesse dei creditori sociali o dei terzi non creditori, o della economia o fede pubblica, della collettività in genere e dell'ordine economico al regolare funzionamento delle società commerciali.

Non si trascuri, tuttavia, che senza scomodare la tutela dell'interesse generale ormai tramontato, la denuncia al tribunale salvaguarda anche interessi di soggetti esterni quali quelli dei creditori<sup>407</sup>. Si potrebbe parlare, a mio avviso, di "interessi particolari" che, inevitabilmente, beneficiano dell'azione stessa per il particolare rapporto che esiste tra creditori e società.

Alla luce di quanto illustrato, si conclude rilevando che nell'ambito della disciplina in oggetto si distinguono tre profili. Da un lato, l'interesse tutelato coincide con quello dei soci di minoranza mediato dalla tutela della società; dall'altro, l'attuazione dell'interesse della società è intesa quale sodalizio di persone che svolgono in comune un'attività di impresa; ed infine, le cautele assunte per garantire un uso appropriato dello strumento di tutela prescelto sono: il fondato sospetto di gravi irregolarità, la sussistenza delle violazioni e la particolare gravità del caso.

---

<sup>406</sup> R. VIGO, *L'art. 2409 dopo la riforma del diritto societario: la denuncia del collegio sindacale e l'attribuzione dei poteri all'assemblea*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 1127 nel quale si legge che "fin da ora, però, si può constatare che l'"apertura" del procedimento del collegio sindacale non è necessariamente una scelta riduttiva perché, delle irregolarità compiute dagli amministratori, i sindaci hanno una conoscenza non inferiore a quella del p.m. e perché, inoltre, non si può escludere che con solerzia pari a quella del p.m. i sindaci, che vigilano sull'osservanza della legge (art. 2403 c.c.) e sono timorosi di incorrere in responsabilità il potere di denuncia". Nello stesso senso anche M. BUSSOLETTI, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 1220; G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in O. Cagnasso – L. Panzani (diretto da), *Le nuove S.p.A. – Trattato – Sistemi di amministrazione e controllo*, 2012, p. 596.

<sup>407</sup> G. DOMENICHINI, *Sub Art. 2409 c.c., cit.*, p. 781 per il quale "gli interessi tutelati dal controllo giudiziario sulla regolarità della gestione sono gli interessi dei soci e dei creditori sociali ad una corretta gestione dell'impresa sociale ed al rispetto delle regole poste dall'organizzazione; R. TETI, *Il controllo giudiziario*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum, in A. Piras – P. Abbadessa – C. Angelici – A. Cerrai – A. Mazzoni (a cura di), 2010, p. 571 secondo cui l'interesse tutelato appartiene alla società, ma non solo ad essa, perché la sua protezione si riflette anche sull'interesse dei soci e dei terzi (si pensi all'art. 2394 c.c. e al potere che attribuisce ai creditori di agire per la tutela della conservazione dell'integrità del patrimonio sociale).

## 6. LE GRAVI IRREGOLARITÀ

Il presupposto per la presentazione della denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. è la sussistenza del “fondato sospetto” di “gravi irregolarità”. Tali requisiti sono rimasti invariati anche dopo l'intervento del d.lgs. n. 6/2003 (Riforma organica delle società di capitali e società cooperative), che, invece è stato innovativo, sotto altri aspetti della disciplina.

In primo luogo è stato modificato il parametro di riferimento per la sussistenza delle gravi irregolarità; queste, devono essere commesse dagli amministratori non più nell'“adempimento dei loro doveri” ma “nella gestione in violazione dei loro doveri”. Ciò comporta che una serie di violazioni prima rilevanti, ma attinenti all'amministrazione, divengono sulla base del nuovo testo della norma irrilevanti. In ogni caso, come si approfondirà più innanzi, la violazione deve avere ad oggetto le norme di legge o di statuto che presidiano l'agire amministrativo, e più in generale quei comportamenti che mettono a rischio la corretta gestione societaria.

In secondo luogo, si è ridefinito, in senso più restrittivo, di rilevanza delle gravi irregolarità, considerando anche quelle “che possono arrecare danno alla società”, ovvero quelle violazioni di doveri, da cui derivi un pregiudizio per la società, anche solo potenziale. La legge si sarebbe, dunque, orientata nel senso di voler restringere la sollecitazione del controllo esterno sulla società per azioni solo a quelle vicende che siano, oltre che gravemente irregolari, anche potenzialmente dannose<sup>408</sup>. La riforma ha, dunque, da un lato, confermato le posizioni sostenute

---

<sup>408</sup> ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, 2006, p. 199 in cui si legge che la scelta del legislatore sia stata dettata dallo scopo di rendere più nitidi e sicuri i contorni della nozione di grave irregolarità per evitare “denunce strumentali o dettate da motivi di mero disturbo”; G. TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa-Portale, 2007, p. 137 per il quale il riferimento al danno appare opportuno, data l'interpretazione corrente del vecchio testo dell'art. 2409, perché “segna una svolta culturale che fa piazza pulita delle concezioni pubblicistiche dell'istituto”; in questo senso, è in una visione più critica della scelta legislativa G. VISENTINI, *Principi di diritto commerciale*, 2006, p. 319, per il quale “se il danno è inteso nel senso di danno patrimoniale risarcibile, l'accesso alla procedura è gravemente limitato, in contraddizione con la stessa funzione della procedura” con la conseguenza che diventa difficile “rendersi conto delle ragioni politiche che hanno suggerito una così drastica riduzione del procedimento giudiziario”. Pertanto, la nuova previsione di legge sarebbe “un'altra espressione dell'orientamento a ridurre il grado di protezione degli interessi dei soci. Ma allora meglio sarebbe stato eliminare il procedimento, per evitare costosi conflitti, in presenza di una disciplina che resta sostanzialmente ambigua”. In giurisprudenza, Tribunale Napoli, 22 giugno 2004, *Giur. comm.*, 2006, p. 952 con nota di F. ACCETTELLA, *Il nuovo controllo giudiziario: presupposti oggetti e interessi tutelati*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 955.

circa la qualificazione della grave irregolarità. La dottrina aveva, infatti, evidenziato che le irregolarità fossero da considerare “gravi”, laddove idonee a ripercuotersi sul patrimonio sociale, esponendo la società a perdite<sup>409</sup>. Dall’altro, con riferimento alla potenzialità del danno<sup>410</sup>, si è accolta l’interpretazione che circoscrive l’operatività dell’art. 2409 c.c. alle sole irregolarità gestorie che siano tali da procurare potenzialmente un danno alla sola società, escludendo quelle idonee, invece, ad incidere su posizioni o interessi individuali di soci o di terzi<sup>411</sup>.

In terzo luogo, si sono ritenute suscettibili di essere denunciate anche quelle irregolarità nella gestione che possono recare danno “a una o più società controllate”, in un’ottica di gruppo.

Ciò detto, riepilogando, affinché il tribunale possa essere legittimamente adito, i fatti oggetto di censura devono possedere tutti i seguenti requisiti: 1) essere la risultante di condotte gestorie *contra legem*<sup>412</sup>; 2) essere gravi; 3) essere attuali<sup>413</sup>; 4) rappresentare un pericolo di danno per la società amministrata o per quelle in cui essa detiene partecipazioni di controllo<sup>414</sup>.

Come anticipato, è possibile procedere con la disciplina in esame quando ci sia il fondato sospetto<sup>415</sup> di gravi irregolarità e in presenza di fatti che costituiscono

---

<sup>409</sup> M. BUSSOLETTI, cit., p. 1214; G. DOMENICHINI, *ult. op. cit.*, p. 790; F. MAINETTI, *Il controllo giudiziario*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, 2005, p. 311; *contra* S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in *Le società per azioni. Trattato* diretto da G. Cottino, 2010, p. 824; A. PRINCIPE, *Sub art. 2409*, in *Codice commentato delle spa*, diretto da G. Fauceglia – L. Schiano di Pepe, 2007, p. 914; S. DE VITIS, *Sub Art. 2409 c.c.*, in *La riforma*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 605.

<sup>410</sup> Anche in questo caso, si è recepito quanto già ricostruito in via interpretativa dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel vigore del testo previgente della norma, per i quali si riteneva sufficiente il solo rischio di danno per la società e non la sussistenza effettiva dello stesso, con l’intenzione di proteggere i soggetti tutelati dalla disciplina; Trib. Milano 30 marzo 1988, in *Società*, 1988, p. 857; App. Venezia 11 gennaio 1986, in *Società*, 1986, p. 1120; App. Milano 14 ottobre 1983, in *Società*, 1984, p. 676.

<sup>411</sup> M. BUSSOLETTI, cit., p. 1215; C. SIMONE, *Sub art. 2409*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, 2009, p. 575; Tribunale Napoli 22 giugno 2004, in *Giur. comm.*, 2006, p. 949.

<sup>412</sup> S. AMBROSINI, *Il controllo*, cit., p. 362.

<sup>413</sup> D. DOMENICHINI, cit., p. 788 secondo cui non si può dar luogo all’intervento dell’autorità giudiziaria quando sia già stato ripristinato l’ordine amministrativo; Trib. Milano, 7 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, p. 2098; Trib. Napoli 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1094 che ritiene essenziale il profilo dell’attualità considerato che il procedimento è finalizzato alla rimozione di dette irregolarità in funzione di prevenzione dei possibili danni futuri.

<sup>414</sup> Corte App. Salerno, 19 luglio 2005, *Giur. merito* 2007, p. 729; Trib. Messina 29 maggio 2002, in *Società*, 2003, p. 747.

<sup>415</sup> Trib. Napoli, 22 giugno 2004, in *Giur. comm.*, 2006, p. 949 secondo cui non sono sufficienti le mere prospettazioni per giustificare un fondato sospetto; Trib. Napoli, 9 ottobre 2002, in *Dir. e prat. soc.* 2003, p. 81; Trib. Sassari, 21 ottobre 1994, in *Gius.*, 1995, p. 70 per il quale il pagamento di prestazioni mai effettuate e di servizi resi a costi esorbitanti rispetto a quelli di mercato è fondato sospetto di grave irregolarità ai sensi dell’art. 2409 c.c.; Trib. Firenze, 24 giugno 1993, in

motivi seri per ritenerle esistenti; deve trattarsi di elementi che non sono atti a provare le violazioni lamentate, ma costituiscono indizio grave per la loro esistenza. Il sospetto, dunque, può riguardare la sussistenza in concreto delle irregolarità denunciate, non l'idoneità in astratto dei fatti medesimi ad essere qualificati quali gravi irregolarità. Secondo una parte della dottrina<sup>416</sup>, la modifica normativa sopra citata rafforza il ruolo del fondato sospetto di irregolarità ("gravi" e "più gravi") ai fini dell'avvio della procedura, prescindendo dalla sussistenza di elementi soggettivi (dolo o colpa), rilevanti ai soli fini di un'eventuale azione di responsabilità.

La *grave irregolarità* s'identifica nell'inosservanza di doveri che, per legge o per statuto, gravano sugli amministratori<sup>417</sup>, intendendosi tali quelli derivanti dalla violazione delle regole di corretta gestione<sup>418</sup>, sia sotto il profilo dell'obbligo di rispettare il canone di diligenza<sup>419</sup>, sia sotto quello del divieto di agire in conflitto di interessi<sup>420</sup>, ovvero dall'adempimento tardivo, inadeguato ed inesatto di essi, ai

---

*Giur. comm.*, 1993, p. 731 che colloca tra gli indici per il fondato sospetto il compimento, da parte degli amministratori, di attività in concorrenza e di atti in conflitti di interessi; Trib. Livorno, 1 dicembre 1992, in *Società*, 1993, p. 1354 che individua, a riguardo, la non conformità alla situazione reale delle annotazioni effettuate sul libro soci dal presidente del consiglio di amministrazione e la mancata contabilizzazione di rimesse; Trib. Milano, 17 giugno 1992, in *Società*, 1993, p. 69.

<sup>416</sup> G. TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in Il nuovo diritto delle società: liber amicorum Gian Franco Campobasso, vol. 3, 2006, p. 144.

<sup>417</sup> Nel codice del commercio alla nozione di grave irregolarità di cui all'art. 153 cod. comm., era attribuito il significato di "fatti censurabili" che legittimavano (art. 152 cod. comm.) e legittimano (art. 2408 c.c.) la denuncia al collegio sindacale, *amplius* in G. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 327; cfr. R. RORDORF, *La irregolare amministrazione della società*, in *Società*, 1990, p. 1200; G. FERRI, *Società*, in *Trattato di diritto civile* fondato da F. Vassalli, vol. 10, 1987, p. 842, secondo cui le gravi irregolarità si sarebbero potute individuare nelle violazioni dei principi cardine che ispirano la struttura organizzativa delle società per azioni e che consentono il raggiungimento dell'interesse dei soci e delle disposizioni a tutela dell'integrità del capitale sociale che giustificano la limitazione di responsabilità; il procedimento sarebbe, così, da considerare a tutela dei soci o dei creditori sociali. M.J. BONELL, *Intervento giudiziario ex art. 2409 c.c. e "gravi irregolarità"*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 235.

<sup>418</sup> V. DOMENICHINI, *cit.*, p. 787 il quale rileva che la nuova normativa sembra meglio delineare l'ambito delle violazioni, sostituendo all'espressione "irregolarità nell'adempimento dei doveri" quella più precisa di compimento di irregolarità "in violazione dei doveri".

<sup>419</sup> Rientrano in queste ipotesi anche le violazioni di norme civili, penali, amministrative e tributarie; sul punto in particolare Corte App. Milano 1 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1992, p. 503; Trib. Napoli 10 giugno 1991, in *Foro it.* 1995 p. 3328 secondo cui le gravi irregolarità rilevanti sono integrate dalla violazione delle norme civili, penali, tributarie ed amministrative concretatesi in fatti specificamente determinati ascrivibili agli amministratori suscettibili di arrecare un concreto pregiudizio al patrimonio della società e, di riflesso, agli interessi dei soci, dei creditori sociali ed a quello, di carattere generale, della corretta amministrazione della società.

<sup>420</sup> Ciò conferma, inoltre, che nessuna censura può legittimamente sollevarsi con riferimento al merito delle scelte gestorie dal momento che "non si può arrivare a sostenere che il nostro sistema impone agli amministratori l'obbligo di amministrare con successo economico la società loro

sensi dell'art. 1218. In particolare, deve trattarsi di violazione di norme civili, penali amministrative e tributarie<sup>421</sup>. Si precisa, inoltre, che una parte della dottrina<sup>422</sup> ha messo in dubbio la natura delle gravi irregolarità quale presupposto per l'esercizio della denuncia, in quanto sostituita dal riferimento al danno potenziale<sup>423</sup>. Questa interpretazione confermerebbe l'interesse sociale dell'azione, perché i soci di minoranza potrebbero agire solo in presenza di un fondato sospetto di gravi irregolarità che comportano un danno effettivo alla società. Resterebbe loro, in mancanza del ricorrere del binomio grave irregolarità – danno, la possibilità di agire attraverso altri rimedi come l'impugnativa ex art. 2377 c.c., purchè ne ricorrano tutti gli estremi. È possibile, tuttavia, che i soci abbiano un'utilità ad agire ai sensi dell'art. 2409 c.c. anche quando il danno sia solo potenziale, giustificando ancora una volta il recente orientamento che pone la tutela del socio a fondamento della citata denuncia. Singolare è l'opinione di chi ritiene<sup>424</sup>, volendo trovare una stretta connessione tra le gravi irregolarità e l'interesse tutelato, che siano tali quelle che facciano venire meno il rapporto di fiducia tra minoranza e organo amministrativo. In questo modo, infatti, il bene tutelato non sarebbe più il patrimonio della società, ma la vita associativa nel suo complesso, con le sue regole, che tutelano non solo gli interessi collettivi, ma anche quelli individuali dei soci.

---

affidata”, in questo senso F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato* a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1991, p. 361; V. SALAFIA, *I presupposti del controllo giudiziario nelle società di capitali ex art. 2409 c.c.*, in *Società*, 1995, p. 1275.

<sup>421</sup> Tra le altre Trib. Napoli 10 giugno 1991, in *Foro it.* 1995 p. 3328 secondo cui le gravi irregolarità rilevanti sono integrate dalla violazione delle norme civili, penali, tributarie ed amministrative concretatesi in fatti specificamente determinati ascrivibili agli amministratori suscettibili di arrecare un concreto pregiudizio al patrimonio della società e, di riflesso, agli interessi dei soci, dei creditori sociali ed a quello, di carattere generale, della corretta amministrazione della società e Corte App. Milano 1 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1992, p. 503 che esclude che l'adozione del provvedimento di cui all'art. 2409 c.c. possa essere giustificata unicamente sulla base di valutazioni concernenti l'andamento economico dell'impresa sociale, giacchè soltanto la violazione di norme giuridiche può integrare le irregolarità amministrative alle quali detto articolo di riferisce.

<sup>422</sup> G. TERRANOVA, *op. cit.*, p. 139.

<sup>423</sup> Trib. Trapani 10 agosto 2001, in *Società*, 2002, p. 868 ss. con nota di V. Salafia, *Scorretta redazione del bilancio di esercizio e gravi irregolarità degli amministratori*, in cui si è affermato che le gravi irregolarità denunciate devono rappresentare una fonte di danno almeno potenziale al patrimonio della società “e quindi, indirettamente e di riflesso, alla garanzia che questo rappresenta per le ragioni dei soci e dei creditori”; E. DALMOTTO, *Sub. art. 2409 c.c.*, per il quale il requisito della dannosità per la società è un “rafforzativo” del requisito della gravità che connota le irregolarità denunciate.

<sup>424</sup> G. TERRANOVA, *cit.*, p. 143 che nell'evidenziare i rapporti tra minoranza e amministratori, osserva anche che quando gli interessi, quando hanno natura patrimoniale, devono essere opportunamente tutelati per evitare che si alterino i rapporti interni alla compagine sociale.

Accanto al presupposto oggettivo della grave irregolarità, l'art. 2409 c.c., al comma 4, menziona anche ipotesi di maggiore gravità, il cui verificarsi, come si vedrà, produce un inasprimento del provvedimento per eliminarle. Si ritiene, che con il riferimento ai “casi più gravi”, si volesse attrarre sotto l'ambito di applicazione della disciplina in oggetto, anche quegli inadempimenti di notevole importanza che non consentono la prosecuzione del rapporto, in quanto, sulla base di criteri strettamente obiettivi<sup>425</sup>, fanno dubitare del comportamento successivo degli amministratori e sindaci, relativamente al ripristino della corretta gestione.

La gravità o meno della irregolarità non è indifferente dal punto di vista giudiziario. L'autorità giudiziaria, infatti, a seconda delle situazioni è chiamata ad agire in modo diverso; la valutazione dell'irregolarità sotto il profilo della gravità influenza l'incidenza del controllo giudiziario nell'iniziativa economica privata, al punto di poter procedere alla rimozione degli organi sociali.

In tutte le ipotesi di gravi irregolarità il Tribunale, verificata la sussistenza dei presupposti, può disporre “gli opportuni provvedimenti provvisori” e “convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni”. Si tratta di provvedimenti facoltativi, che seguono la fase istruttoria, e che vengono adottati qualora emerga la necessità di provvedere immediatamente alle irregolarità denunciate e non ancora eliminate dalla società. Provvedimenti che il tribunale ritenga più idonei ad impedire il compimento di irregolarità ulteriori o ad evitare quelle che cagionino conseguenze più gravi, oppure che siano atti ad assicurare un andamento relativamente regolare della gestione fino alla riunione dell'assemblea. La riforma, modificando il testo della norma, ha sostituito “provvedimenti cautelari” con “opportuni provvedimenti”, così superando i contrasti circa l'applicabilità dell'art. 700 c.p.c.<sup>426</sup> e mettendo in rilievo la natura interinale e non già anticipatoria rispetto ai provvedimenti definitivi adottati all'esito del procedimento.

La norma non indica quali siano i provvedimenti provvisori per cui vige il principio dell'atipicità. Essi possono consistere in una serie di misure varie e differenti, sia di natura inibitoria (es. ordine ad un amministratore di non

---

<sup>425</sup> A. PRINCIPE, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 103 che sottolinea, altresì, la scelta volutamente indefinita del legislatore delle ipotesi richiamate dalla norma e dei criteri di individuazione, necessariamente affidati alla giurisprudenza.

<sup>426</sup> L. NAZZICONE – S. PROVIDENTI, *Società per azioni, Amministrazione e controlli*, in *La Riforma del diritto societario* a cura di Lo Cascio, p. 439; VITRÒ, *op. cit.*, p. 119 e ss.



partecipare alle riunioni o alle delibere del Cda; ordine di non concludere un determinato affare ovvero di non esercitare determinati poteri gestori; divieto per gli amministratori di conferire poteri di gestione a determinati soggetti); sia in ordine di fare (ordine di redigere il bilancio, di curare la ricostituzione del capitale sociale, di convocare l'assemblea della società per deliberare l'azione di responsabilità, di chiudere una determinata attività aziendale, etc).

L'art. 2409, c.3, c.c., come riformato, prevede l'intervento del Tribunale anche in altre ipotesi ovvero "nei casi più gravi" di irregolarità.

La violazione dei doveri, dunque, non può consistere nella non scarsa importanza dell'inadempimento ex 1455 c.c. ma si richiede la notevole importanza dello stesso tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti<sup>427</sup>. Viene meno quel rapporto di fiducia che sussiste, o dovrebbe, tra la società e gli amministratori e che questi devono rispettare nell'attuazione dei doveri che sono chiamati ad adempiere dalla legge o dallo statuto. In presenza di un inadempimento di notevole importanza si pone il dubbio sulla regolarità dei successivi comportamenti solutori ovvero sulla fiducia nell'esatto adempimento della prestazione dovuta tale da far venir meno i presupposti per la prosecuzione del rapporto.

L'ultima possibilità di intervento concessa al Tribunale, in assenza di altri provvedimenti alternativi e accertata la sussistenza di casi più gravi di irregolarità, e quella di procedere alla revoca degli amministratori (ed eventualmente anche dei sindaci) e nomina di un amministratore giudiziario. Si tratta di Stante la natura oggettiva e non già sanzionatoria del procedimento, la revoca riguarda tutti gli amministratori, ivi inclusi quelli ai quali non sono neppure imputabili le irregolarità, perché non in carica al momento della loro commissione.

Quanto ai sindaci, la loro revoca è solamente eventuale. La *ratio* della modifica è nel senso di lasciare libero il tribunale di decidere se mantenere in carica i sindaci ovvero di farli decadere, ove si ritenga che sia incongrua la loro permanenza, in quanto espressione della stessa maggioranza che ha eletto gli amministratori appena revocati. Si tratta di una innovazione rispetto al passato, in cui

---

<sup>427</sup> G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 193 e ss.

l'orientamento dominante era nel senso di ritenere che la revoca degli amministratori coinvolgeva necessariamente anche i sindaci<sup>428</sup>.

La scarsa presenza di provvedimenti cautelari<sup>429</sup> (ante riforma) ovvero di opportuni provvedimenti provvisori (post riforma)<sup>430</sup> e, viceversa, i numerosi provvedimenti in ordine alla revoca<sup>431</sup> degli amministratori e alla nomina di amministratori giudiziali<sup>432</sup>, è espressione di una non inusuale sovrapposizione delle ipotesi di gravi irregolarità su quelle dei casi più gravi.

È opportuno osservare che i provvedimenti nei quali culmina il procedimento di controllo si pongono in relazione di gradualità<sup>433</sup>, ovvero su un più specifico principio di sussidiarietà<sup>434</sup>. Nei casi meno gravi, l'autorità giudiziaria si limita a convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni, eventualmente

---

<sup>428</sup> In questo senso Cass. 24 novembre 2000 n. 15173, in *Giust. civ.*, 2000, p. 2433; Trib. Verona 14 dicembre 2001 e App. Venezia 21 febbraio 2001, entrambe in *Società*, 2002, p. 858; Trib. Santa Maria Capua V. 19 luglio 2000, in *Giur. Nap.*, 2000, p. 390; Trib. Roma 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 2103 secondo cui “la revoca degli amministratori disposta dal tribunale in sede di controllo giudiziario, con la contestuale nomina di uno o più amministratori giudiziali, è diretta necessariamente a tutti gli amministratori e a tutti i sindaci in carica, indipendentemente dalla responsabilità dei singoli”; Trib. Napoli 20 aprile 1999, in *Foro Nap.*, 1999, p. 144.

<sup>429</sup> A. PANDOLFI, *Sui provvedimenti “cautelari” o “provvisori” ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 640; G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 235 e ss; V. VITRÒ, *op. cit.*, p. 119 e ss.

<sup>430</sup> Tra le poche: Trib. Napoli 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1094, con nota di V. SALAFIA, *Legittimità e merito nel controllo giudiziario*; Cass. 9 aprile 1994 n. 3341, in *Società*, 1994, p. 785.

<sup>431</sup> Corte App. Venezia, 9 luglio 2014, in *Società*, 2014, p. 1143 che costituisce ulteriore conferma del fatto che “Nell’elaborazione del criterio di valutazione delle gravi irregolarità ex art. 2409 c.c., è da confermare l’orientamento giurisprudenziale secondo cui, per giustificare la revoca degli organi di amministrazione, in ragione della salvaguardia dell’interesse sociale, deve emergere un vero e proprio sistema di operazioni anomale: sotto tale aspetto, in particolare, la valutazione deve essere compiuta attraverso un esame globale in relazione all’intera attività della società e alle irregolarità complessivamente e quantitativamente emerse, restando priva di rilievo illegittimità di singoli atti, eventualmente singolarmente impugnabili.

<sup>432</sup> Recentemente e con riferimento al caso Parmalat, con decreto emesso in data 28 marzo 2013, in *Redazione Giuffrè*, 2013, il Tribunale di Parma ha provveduto alla nomina di un amministratore giudiziario per vigilare sull’acquisizione di Lactalis American Group (Lag) procedendo alla revoca degli amministratori e dei sindaci. In particolare, ha ritenuto idonee ad integrare gravi irregolarità che legittimano la nomina di un amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. l’inosservanza dell’art. 4 comma 1 lett. c), comma 3 del Regolamento Consob n. 17221/2010 e dello statuto della società in tema di composizione del Comitato di Controllo Interno e per le Operazioni con Parti Correlate con riferimento alla valutazione di indipendenza di un consigliere di amministrazione. Si vedano, inoltre, le ulteriori vicende relative al procedimento ex art. 2409 c.c. per irregolarità gestionali riscontrate in Parmalat s.p.a. pendente presso il Tribunale di Parma; in particolare i comunicati stampa 2.4.2013 relativo alla nomina di un commissario giudiziale e 11.4.2013 con cui si informa che, in attuazione del provvedimento del Tribunale di Parma ex art. 2409 cod. civ., il consiglio di amministrazione ha convocato un’ulteriore Assemblea degli Azionisti, successiva a quella prevista già fissata, disponibili su [www.parmalat.it](http://www.parmalat.it).

<sup>433</sup> Trib. Verona 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1092 con nota di A. PATELLI, *Sindacabilità giudiziaria delle scelte gestionali*.

<sup>434</sup> S. ROSSI, *Autotutela ed etero tutela delle minoranze nel controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, p. 538.

disponendo gli opportuni provvedimenti, con ciò rimettendo all'organo sovrano il compito di eliminare le irregolarità gestionali. Nei casi più gravi, il tribunale revoca gli amministratori ed eventualmente i sindaci e nomina un amministratore giudiziario nella persona di un soggetto estraneo alla compagine sociale, sottratto quindi al controllo diretto dei detentori della maggioranza. Le misure che il Tribunale può adottare realizzano infatti forme di tutela eterogenee, che nei casi meno gravi risultano essenzialmente strumentali all'esercizio di poteri di autotutela, mentre nei casi più gravi realizzano una tutela diretta ed officiosa degli interessi a rischio, finalizzata a prevenire, a limitare ed eliminare il danno che le irregolarità amministrative accertate possano produrre alla società.

### **6.1. IPOTESI DI GRAVI IRREGOLARITÀ**

È opportuno, dopo aver illustrato da un punto di vista teorico la disciplina della denuncia al tribunale, l'indicazione di alcuni comportamenti che la giurisprudenza ha individuato quali esempi di gravi irregolarità. Come meglio si vedrà oltre, il ruolo del giudice in questa fase è determinante<sup>435</sup>, perché la valutazione definitiva della gravità o meno delle irregolarità è rimessa alla sua discrezione, di talché la decisione di emettere provvedimenti provvisori (art. 2409 c. 4, parte prima, c.c.) o procedere con la revoca degli amministratori e la nomina dell'amministratore giudiziario (art. 2409, c. 4, seconda parte, c.c.) dipende dall'analisi dei singoli casi concreti.

Osservando il comma 1 dell'art. 2409 c.c., si nota che il testo previgente che prevedeva le gravi irregolarità come effetto del generico adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, è stato sostituito da una previsione più specifica, che circoscrive le irregolarità a quelle che attengono solo alla gestione dell'impresa e possono arrecare danno alla società o ad una delle sue controllate. Vi è stato un vero e proprio ridimensionamento delle possibili ipotesi riconducibili all'art. 2409 c.c. rispetto al passato in cui vi si ricomprendevano anche quelle attinenti al funzionamento dell'organizzazione societaria. La valutazione della gravità delle irregolarità non può più, quindi, limitarsi alla individuazione della violazione delle singole norme ma deve riguardare, più

---

<sup>435</sup> G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 196.

attentamente, il singolo comportamento, anche omissivo<sup>436</sup>, degli amministratori e il rapporto tra doveri imposti e attività gestionale. Pertanto, le gravi irregolarità della gestione devono essere la conseguenza di violazioni da parte degli amministratori del loro dovere di agire, nell'ambito dei confini segnati dall'oggetto sociale<sup>437</sup>, in modo informato e con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e delle loro specifiche competenza, come previsto dagli artt. 2381 ultimo comma e 2392 c.c.

Ciò detto, potrebbero rientrare nell'ambito delle irregolarità gestionali quelle che attengono alla corretta amministrazione e, dunque, inerenti alla cura dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. Ne consegue, che oggi come in passato, assumono rilievo l'omessa tenuta dei libri sociali<sup>438</sup> o l'irregolare tenuta delle scritture contabili affidate solo alla registrazione telematica senza supporto cartaceo<sup>439</sup>. Non possono considerarsi escluse da questo ambito neppure le irregolarità che riguardano l'informazione economica, finanziaria e patrimoniale; ci si riferisce in particolare, a quelle che attengono alla redazione del bilancio e dei principi di verità, corretta e continuità che lo regolano<sup>440</sup>.

---

<sup>436</sup> Trib. Padova 26 aprile 2004, in *Società*, 2005, p. 201 con nota di M. FUMAGALLI, *Presupposti del controllo giudiziario e questioni di diritto transitorio* il quale ha precisato che l'annotazione nel libro soci del sequestro di quote sociali è una formalità necessaria per il completamento dell'efficacia cautelare e la sua omissione costituisce grave irregolarità, rilevante ai sensi dell'art. 2409 c.c.

<sup>437</sup> Vi rientrano delle gravi irregolarità, infatti, il compimento di attività estranee all'oggetto sociale, finalizzate al depauperamento del patrimonio sociale, quali: la modifica dell'oggetto sociale, per il compimento di atti gestori incompatibili con quello statutario; il rivestire la carica gestoria in via puramente formale, lasciando che ogni scelta effettiva di gestione sia compiuta da altri; la cessione dei poteri gestori, mediante conferimento di procura generale al terzo che, di fatto, privi l'amministrazione di ogni potere, App. Milano 15 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 199; o, più in generale, le iniziative di carattere economico non compatibili con l'oggetto sociale Trib. Montepulciano, 29 luglio 1991, *Foro it.*, 1992, p. 545.

<sup>438</sup> Trib. Trieste 23 dicembre 1992, in *Società*, 1993, p. 963.

<sup>439</sup> Trib. Biella 15 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 200.

<sup>440</sup> Trib. Tivoli, 5 luglio 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 1839 secondo cui in attinenza con possibili violazioni dei doveri di corretta predisposizione dei bilanci, ad esempio tra le gravi irregolarità può rientrare certamente l'omessa convocazione senza indugio dell'assemblea da parte degli amministratori in caso di riduzione del capitale per perdite al di sotto del limite legale ex art. 2447 c.c.; Corte App. Napoli, 13 maggio 2002, in *Dir. e giur.*, 2002, p. 236; App. Milano, 15 luglio 1997, in *Società*, 1997, p. 1415 con nota di L. SALVATO, *Discrezionalità degli amministratori e controllo giudiziario*, per cui rientra nell'art. 2409 c.c. l'omissione delle formalità di convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio d'esercizio; Corte App. Torino, 16 febbraio 1996, in *Società*, 1990, p. 900 che ritiene la rivalutazione delle poste attive del bilancio d'esercizio illegittima ed immotivata grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c.; App. Venezia 14 settembre 1987, in *Società*, 1988, p. 277 che coinvolge la scorretta tenuta delle scritture contabili (es. omessa vidimazione del libro giornale, omessa trascrizione negli appositi libri di bilancio di esercizio o della relativa relazione). Trib. Verona, 15 luglio 1996, in *Società*, 1997, p. 75 che si riferisce ad

L'alterazione, infatti, del bilancio, ancorché strumentale alla finalità di proteggere taluni interessi sociali, e, dunque, non propriamente anche quelli dei soci, incide sul rapporto di fiducia tra la società e il mercato, che potrebbe produrle dei danni patrimoniali non indifferenti<sup>441</sup>. Tuttavia, il pregiudizio patrimoniale<sup>442</sup> non è l'unico ad assumere rilievo. La dannosità delle irregolarità può provocare un pregiudizio di natura anche non patrimoniale, purché sia idoneo ad alterare l'ordinato funzionamento dei meccanismi di gestione<sup>443</sup>. Non a caso, infatti, la denuncia al tribunale non è, o meglio non solo è, finalizzata al ripristino dell'integrità patrimoniale, che probabilmente si pone solo come conseguenza della eliminazione delle violazioni ed del ripristino della corretta gestione amministrativa. Evidenti riflessi di natura patrimoniale ricorrono anche nelle operazioni infragruppo, nelle ipotesi in cui gli amministratori di società controllate abbiano concesso ingenti finanziamenti alla società controllanti, nella

---

alterazioni dei risultati di bilancio di esercizio, vizi della procedura di formazione e di approvazione del bilancio, omesso versamento di imposte e occultamento contabile del debito fiscale; Trib. Milano 16 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 593 che richiama lo svolgimento di un'assemblea per l'approvazione del bilancio, tenutasi all'insaputa di un socio, ed invece dichiarata dall'amministratore unico come totalitaria, con conseguente falso ideologico; Trib. Napoli 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1094 con riguardo alla falsa attestazione da parte dell'amministratore circa lo svolgimento di assemblea ordinaria di approvazione del bilancio, mai però tenutasi Trib. Milano, 10 gennaio 1990, *Giur. it.*, 1990, p. 700 con nota di S. Sanzo, *Procedimento ex art. 2409 c.c.: legittimazione attiva, presupposti di fatto, poteri del giudice ed eliminazione della irregolarità*.

<sup>441</sup> V. SALAFIA, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 307.

<sup>442</sup> Si pensi ancora all'emissione nuovi titoli sociali duplicato di quelli sequestrati dall'autorità giudiziaria (Trib. Roma 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 2103); alla parziale commistione tra il patrimonio della società ed il patrimonio dell'amministratore (Trib. Napoli 14 luglio 1993, in *Società*, 1993, p. 1499) o alla distrazione di somme a favore degli amministratori (Trib. Catania 2 febbraio 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 1029).

<sup>443</sup> L. D'ORAZIO, *Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in A. Didone (a cura di), *Il processo societario. Tutela cautelare, tutela camerale, denuncia al tribunale*, 2006, p. 257; Trib. Ancora 20 agosto 2006, in *Società*, 2007, p. 1400 con nota di F. Platania, *La tutela cautelare nel procedimento ex art. 2409 c.c.* che ha ritenuto che "costituisce giusta causa di revoca dell'organo amministrativo la convocazione dell'assemblea della società in luogo diverso da quello della sede sociale senza alcun collegamento con la società od i soci e l'esercizio del voto da parte dei consiglieri di amministrazione in conflitto di interessi. Corte App. Cagliari-Sassari 13 febbraio 2004 a precisare che "mirando il procedimento in esame al riassetto amministrativo e contabile della società, la denuncia al tribunale deve riguardare irregolarità connotate dal requisito dell'attualità dal momento che il procedimento regolato dall'art. 2409 c.c. non può essere utilizzato per conseguire scopi diversi da quelli previsti dalla legge e per ottenere risultati raggiungibili con l'esercizio di azioni contenziose o con la proposizione di denunce penali. Scopo precipuo di tale procedimento è infatti la tutela delle minoranze e dei terzi dai pericoli che una non corretta gestione sociale può determinare nei loro confronti e la procedura in esso prevista è concretamente diretta al fine di eliminare e rimuovere, con l'intervento dell'autorità giudiziaria, gravi irregolarità (inerzia o abusi) dipendenti dall'inosservanza dei propri doveri da parte degli amministratori (e dei sindaci)".

consapevolezza dell'obiettiva insolvenza della controllante, tale da fare ritenere certa l'inesigibilità del relativo credito oppure per consentire a queste l'acquisto delle azioni della capo gruppo al di fuori dei casi e delle modalità di cui agli artt. 2359*bis* e ss., c.c.<sup>444</sup>.

Nonostante, la limitazione del concetto di grave irregolarità, si può affermare che non si sia avuto a livello operativo un grande stravolgimento della disciplina perché, in gran parte, le irregolarità maggiormente "incriminate" erano, anche in passato, quelle gestionali. Tuttavia, potrebbe osservarsi che alcune situazioni rientranti nell'ambito del funzionamento dell'organizzazione non sono escluse dall'ambito gestionale, d'altronde potrebbero porsi in un rapporto di *genus a species*; l'attività gestoria è solo uno degli aspetti della organizzazione sociale. Si pensi all'omessa richiesta di autorizzazioni dell'assemblea, relativamente ad operazioni in cui è richiesta<sup>445</sup> o la sistematica riunione del consiglio di amministrazione senza la presenza del collegio sindacale<sup>446</sup> o le attività rientranti nella fase liquidativa<sup>447</sup>.

In considerazione della modifica che è stata apportata all'art. 2409 c.c., dunque, è opportuno riflettere relativamente alla permanenza di alcune irregolarità che non attengono direttamente alla gestione e che, dunque, dovrebbero ormai considerarsi fuori dall'ambito di applicazione del procedimento in oggetto. Si possono prendere in considerazione, l'omissione dell'obbligo di convocazione dell'assemblea e dell'obbligo degli amministratori o del consiglio di gestione di convocare l'assemblea dei soci ai sensi dell'art. 2367 c.c. Guardando proprio a tale ultima ipotesi,<sup>448</sup> che più volte sotto il vigore della precedente disciplina è

---

<sup>444</sup> App. Milano 19 ottobre 1993, in *Società*, 1994, p. 54.

<sup>445</sup> Trib. Nocera Inferiore, 1 agosto 2012, in *Foro it.*, 2012, p. 2854 secondo cui Costituisce grave irregolarità la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del liquidatore di società per azioni senza una preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea (nella specie, è stata disposta la revoca del liquidatore e la nomina di un collegio di liquidatori giudiziali); App. Milano 28 luglio 1990, in *Società*, 1991, p. 196 con riferimento alla mancata redazione dell'inventario da parte del liquidatore.

<sup>446</sup> Trib. Taranto 4 dicembre 1984, in *Foro it.*, 1985, p. 3187.

<sup>447</sup> Trib. Nola 30 gennaio 1996 in *Società*, 1996, p. 924 che richiama il mancato esperimento della procedura ex art. 2450, c. 3, nell'ipotesi d'impossibilità di funzionamento dell'assemblea

<sup>448</sup> App. Brescia 22 febbraio 1991, in *Società*, 1991, p. 794 secondo cui l'omessa convocazione dell'assemblea dove essa sia richiesta da un quinto del capitale sociale per deliberare sull'andamento della società ovvero circa la situazione amministrativa e contabile di essa, ovvero per deliberare ex art. 2447 c.c., in caso di perdite, la riduzione del capitale ed il suo aumento nel minimo di legge (App. Milano 19 ottobre 1993, in *Società*, 1993, p. 54; Trib. Trani 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 354; Trib. Como 10 giugno 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1458; Trib. Como

stata qualificata come grave irregolarità, si nota che oggi risente anche delle novità inerenti la nuova formulazione dell'art. 2367 c.c. e della previsione di una espressa sanzione per tale omissione contenuta nell'art. 2631 c.c. Questo confermerebbe l'opinione di chi sostiene che<sup>449</sup> la convocazione dell'assemblea da parte dei soci sarebbe uno strumento organizzativo e non gestionale, che ha la funzione solo di garantire la partecipazione alle adunanze e il potere di iniziativa anche dei soci di minoranza.

Potrebbe restare esclusa dalla nuova versione dell'art. 2409 c.c. anche l'omessa convocazione dei soci per delibere relative all'accertamento di una causa di scioglimento<sup>450</sup>. Anche in questo caso, la riforma riformulando gli artt. 2485 (art. 2449 prev.) e 2487 c.c. (art. 2450 prev.) ha espressamente previsto la possibilità di adire l'autorità giudiziaria per provvedere alla mancanza, sanzionando altresì il comportamento degli amministratori ai sensi dell'art. 2631 c.c.

Anche l'inosservanza da parte degli amministratori delle formalità<sup>451</sup> per la convocazione dell'assemblea ex art. 2366 c.c. è stata qualificata quale grave irregolarità ex art. 2409 c.c. Tuttavia, nell'ottica di semplificazione della riforma delle società, è stata introdotta, al comma 4 del citato art. 2366 c.c., la sanatoria della nullità per mancanza del rispetto delle formalità richieste per la convocazione dell'assemblea.

Da quanto appena illustrato, emerge la conferma che il legislatore abbia voluto riservare il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. solo ad ipotesi di particolare rilevanza, derivanti dalla *mala gestio*<sup>452</sup> degli amministratori ed in via eventuale, mentre ha predisposto una specifica disciplina per quelle consistenti in meri inadempimenti di doveri che non attengono alla gestione.

È opportuno notare, tuttavia, che nonostante il legislatore abbia operato la citata distinzione, l'autorità giudiziaria conserva sempre un ruolo centrale ora quale *dominus* della procedura di denuncia ex art. 2409 c.c., ora quale *sostituto* dei comportamenti omissivi degli organi sociali. In ogni caso si tratta di materie prive

---

3 febbraio 1994, in *Società*, 1994, p. 669; Trib. Napoli 19 febbraio 1993, in *Società*, 1993, p. 980; Trib. Taranto 4 dicembre 1984, in *Foro it.*, 1985, p. 3187.

<sup>449</sup> P. FLORIO, *Art. 2367 c.c. – Convocazione su richiesta dei soci*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso; P. Montalenti, 2004, p. 285.

<sup>450</sup> Trib. Milano 31 gennaio 1989, in *Società*, 1989, p. 848.

<sup>451</sup> Trib. Biella 15 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, p. 700 che affermò che la convocazione dell'assemblea ordinaria non preceduta dalla necessaria delibera del consiglio di amministrazione.

<sup>452</sup> A. PRINCIPE, *Il controllo giudiziario*, cit. p. 142.

di contrasti idonei a generare una controversia, ma certamente riconducibili all'area della volontaria giurisdizione e finalizzate alla tutela dell'interesse sociale di riassetto organizzativo gestionale.

## **7. I POTERI DEL GIUDICE TRA CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ E CONTROLLO DI MERITO**

L'autorità giudiziaria nel procedimento di denuncia al tribunale assume un ruolo di rilievo, almeno sotto tre profili. In primo luogo, viene svolta un'attività di "filtro" delle gravi irregolarità idonee al deposito del ricorso; in secondo luogo, vi è un ruolo di supervisore di tutte le attività compiute dai soggetti coinvolti nel procedimento e, infine, in terzo luogo, il giudice è chiamato, più in generale, a gestire l'intera procedura, intervenendo, quando necessario, ad emettere provvedimenti integrativi o sostitutivi, al fine di rendere effettivo e determinante l'intervento. Tutte queste attività, tuttavia, non vengono svolte in modo discrezionale dall'autorità giudiziaria, ma nei limiti dei poteri allo stesso attribuiti. L'emissione dei provvedimenti, dunque, presuppone che l'autorità giudiziaria, abbia valutato il comportamento degli amministratori, valutazione che oscilla sempre tra sufficienza del mero controllo di legittimità o necessità anche di un controllo di merito.

Ancora una volta, il riferimento all'interesse può essere d'aiuto, distinguendo la tutela degli interessi, con riferimento ai creditori o terzi dall'interesse pubblico in generale ed il perseguimento dell'interesse sociale.

Nel primo caso, rileva esclusivamente la regolarità e la correttezza della gestione. Dalla lettura dell'art. 2392 c.c., in particolare, si deduce che gli amministratori devono adempiere i doveri imposti loro dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Ai fini della prova della irregolarità vi è da dimostrare che gli amministratori abbiano tenuto un comportamento gravemente scorretto e, sembra, pertanto, sufficiente un sindacato di mera legittimità<sup>453</sup>.

---

<sup>453</sup> È opportuno osservare che anche se ai fini della valutazione delle irregolarità venga preso come parametro di riferimento il contenuto dell'art. 2392 c.c. in materia di azione di responsabilità, si precisa che essa si pone su un piano differente rispetto alla denuncia, perché, a parità di interessi tutelati, è un rimedio endosocietario, laddove il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. diventa legittimo quando ormai i rimedi interni sono esauriti ovvero non riuscirebbero a garantire un risultato proficuo.



Più difficile è, invece, per l'autorità giudiziaria valutare il rapporto tra il comportamento degli amministratori e il verificarsi di irregolarità nell'adempimento dei doveri per il conseguimento dell'interesse sociale e dei singoli soci.

L'art. 2380 c.c. lascia gli amministratori liberi di poter compiere tutte le operazioni, con l'unico limite dell'attuazione dell'oggetto sociale, ma anche dell'idoneità dello stesso a perseguire l'interesse sociale. Sotto questo profilo, sembra che il sindacato di legittimità e di merito vengano a sovrapporsi nel momento in cui il giudice deve, nell'accertare la violazione, anche valutarla con riferimento all'interesse sociale. Nonostante l'ampiezza dell'oggetto, resta un controllo di sola legittimità: l'autorità giudiziaria valuta la sola compatibilità e non anche l'opportunità della scelta con lo stesso. Gli ambiti in cui il controllo giudiziario sugli organi sociali viene più frequentemente attuato<sup>454</sup> attraverso la procedura di cui all'art. 2409 c.c. sono quelli attinenti all'utilizzo personale di beni sociali, all'indebito prelievo delle somme, allo svolgimento e all'esecuzione delle delibere, delle assemblee sociali, nonché ai relativi depositi od iscrizioni, e al controllo o all'informazione dei soci.

Si ribadisce, inoltre, che, pur essendo il potere del tribunale limitato al controllo delle sole irregolarità sotto il profilo formale, ciò non esclude che egli possa prendere atto dei motivi ed esaminare tutte le circostanze ad essi inerenti, compiendo un'indagine esaustiva e approfondita. È proprio la completezza del controllo che viene spesso, scorrettamente, confusa con il controllo di merito: al contrario, la compiutezza dell'indagine e la valutazione di opportunità delle scelte gestionali viaggiano su due piani diversi. La prima è finalizzata a rendere la decisione del giudice più esaustiva possibile relativamente all'apprezzamento delle irregolarità, la seconda, invece, al sindacato circa le attività ritenute necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale che, evidentemente, esula dalla sfera di indagine del tribunale. Ciò trova conferma anche nell'art. 94, comma 3, disp. att. c.c. secondo cui “non sono ammesse contestazioni relative ai criteri

---

<sup>454</sup> C. CONFORTI, *La revoca degli amministratori nel procedimento di controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Nomina e revoca degli amministratori di società*, 2007, p. 538; E. DALMOTTO, *Il controllo giudiziario delle società (art. 2409 c.c.)*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da S. Chiarloni, 2004, p. 1234; Corte App. Torino, 29 maggio 2007, in *Società*, p. 1245; Corte App. Cagliari, 13 febbraio 2004, in *Società*, 2004, p. 976, Trib. Padova, 26 aprile 2004, in *Società*, p. 200.

tecnici della gestione nei limiti dei poteri conferiti all'amministratore". Ai fini dell'art. 2409 c.c., concludendo, l'autorità giudiziaria può compiere il suo controllo in modo ampio, penetrante e sostanziale, senza per questo superare i limiti del controllo di legittimità.

## 7.1. I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

Come già più volte evidenziato, la nuova formulazione dell'art. 2409 c.c. è volta a sollecitare quanto più possibile i rimedi endosocietari relativamente alle gravi irregolarità, inibendo l'attività dell'autorità giudiziaria che è costretta ad emettere decreto di sospensione<sup>455</sup> della procedura, laddove l'assemblea abbia provveduto a sostituire amministratori e sindaci con soggetti di adeguata professionalità. In questo caso, infatti, spetta loro l'accertamento della irregolarità e la loro eliminazione, provvedendo solo successivamente a riferire al tribunale l'attività svolta. Se ne può dedurre che, nonostante l'intervento dell'assemblea, l'art. 2409 comma 3, c.c. lasci al tribunale di accertare, caso per caso<sup>456</sup>, se i nuovi amministratori hanno posto in essere le attività adeguate al ripristino della corretta gestione: attività che il tribunale svolge con ampia discrezionalità al fine di evitare tattiche elusive della maggioranza<sup>457</sup>.

In ogni caso, laddove anche l'attività svolta dai suoi organi risulti insufficiente, quando, al termine della fase istruttoria, il tribunale accerti l'esistenza delle gravi irregolarità denunciate o, comunque, ne evidenzi di ulteriori, si apre una nuova fase cd. dinamica<sup>458</sup>, nella quale l'autorità giudiziaria adotta quei provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare l'ordine gestionale.

In presenza della nozione "classica" di grave irregolarità sopra illustrata, il tribunale può adottare provvedimenti provvisori<sup>459</sup> imposti dalla natura e dalla

---

<sup>455</sup> Trib. Venezia 16 settembre 2013, in *Foto it.*, 2014, p. 1638 secondo cui "È possibile sospendere il procedimento di denuncia al tribunale, ai sensi dell'art. 2409 comma 3 c.c., allorquando la società abbia sostituito amministratori e sindaci, sebbene con delibera impugnabile per violazione delle regole statutarie, quanto agli amministratori, e dell'art. 2400 comma 2 c.c., quanto ai sindaci".

<sup>456</sup> F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, 2003, p. 97 per il quale la normativa "lascia intendere l'esistenza di ampi margini di discrezionalità per il tribunale, se non di creatività, nella dialettica con gli esponenti societari".

<sup>457</sup> S. FORTUNATO, *I "controlli" nella riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 893.

<sup>458</sup> F. MAINETTI, *cit.*, p. 630; G. DOMENICHINI, *cit.*, p. 796.

<sup>459</sup> La riforma ha sostituito il termine "provvedimenti cautelari" con quello di "provvedimenti provvisori", come sostiene M. BUSSOLETTI, *cit.*, p. 1224 il legislatore ha correttamente riformulato la norma dal momento che non sarebbe corretto definire cautelari i provvedimenti emessi dopo

portata delle irregolarità accertate<sup>460</sup> (generalmente ci si riferisce a irregolarità di minore gravità), ed eventualmente convocare l'assemblea affinché provveda essa stessa alla sostituzione degli amministratori con soggetti di adeguata professionalità<sup>461</sup>. Tra gli opportuni provvedimenti che il tribunale può assumere possono essere citati: la sospensione degli amministratori o dei sindaci e l'inibizione della conclusione di un contratto e la sospensione dell'esecuzione di una deliberazione<sup>462</sup>; il divieto di compiere gli atti di ordinaria amministrazione dagli amministratori<sup>463</sup>; il divieto di convocazione di un'assemblea per trasformare la società per azioni in società di persone al fine di sottrarsi alla procedura in esame<sup>464</sup>; la limitazione dei poteri degli amministratori e la loro attribuzione in via congiunta a più amministratori; la sospensione di un dirigente della società nonché la disposizione circa la temporanea sospensione di una determinata attività<sup>465</sup>.

In caso di accertamento e persistenza delle irregolarità più gravi, invece, il tribunale “può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata” (art. 2409 c. 4). Si precisa che è pacifico che la revoca<sup>466</sup> riguardi l'intero organo amministrativo, coinvolgendo coloro cui non è imputabile l'irregolarità al momento della loro commissione, e che la revoca non travolge sempre anche i

---

l'ispezione, perché “a questo punto non è più questione di *fumus* della ricorrenza dell'irregolarità, essendo intervenuto un pieno accertamento della ricorrenza dell'irregolarità”. C. D'AMBROSIO, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 443 per il quale con provvedimenti provvisori si intendono quelli in attesa di determinazioni dell'assemblea, la quale dovrà stabilire se le attività oggetto dell'ordine del tribunale dovranno compiersi o meno.

<sup>460</sup> G. VIDIRI, *Sull'art. 2409 c.c. e sui poteri del giudice in presenza di irregolarità nell'amministrazione societaria*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 3149.

<sup>461</sup> S. LA CHINA, *Società (ispezione)*, in *Encicl. Dir.*, XLII, 1990, p. 1162, secondo cui il tribunale in questo modo incentiverebbe la ripresa dell'attività sociale cominciando dalla riattivazione delle attività di sua competenza.

<sup>462</sup> Entrambe in A. MARCINKIEWICZ, *Il controllo giudiziario sulla gestione della società. Il decreto di revoca degli amministratori e sindaci*, in *Società*, 1990, p. 1211.

<sup>463</sup> Trib. Palermo, 1 dicembre 1972, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 104.

<sup>464</sup> S. LA CHINA, *op. cit.*, p. 1161.

<sup>465</sup> V. VITRÒ, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, 1991, p. 119 ss.

<sup>466</sup> Trib. Trieste, 3 marzo 2006, in *Giur. comm.*, 2007, p. 1123 “E' revocabile dal tribunale, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 2409 c.c., l'amministratore unico che non ha preso alcuna iniziativa per evitare che si aggravino le conseguenze dannose delle irregolarità compiute dal suo predecessore”; Trib. Ancona, 13 gennaio 2009, in *Vita not.*, 2009, p. 961 “la mancata adozione dei provvedimenti necessari per far fronte alla diminuzione per perdite di oltre un terzo del capitale sociale costituisce potenziale fonte di danno per la società ed i terzi e giustifica l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409 c.c. di revoca degli amministratori e di nomina di un amministratore giudiziario”.

sindaci<sup>467</sup>, per ragioni già in precedenza evidenziate. In ogni caso<sup>468</sup>, l'eventuale revoca deliberata dall'assemblea, appositamente convocata ai sensi dell'art. 2409 comma 3, c.c., non può prescindere dai presupposti richiesti dall'art. 2400 c.c.: giusta causa di revoca e approvazione della delibera da parte del tribunale, sentito l'interessato.

Il tribunale, intervenendo in una fase patologica, è legittimato ad incidere sulle prerogative degli organi sociali, i quali vengono revocati e sostituiti immediatamente, privando l'assemblea del potere di cui all'art. 2364 n. 2 c.c. Fuori da questi casi, qualora non siano accertate irregolarità così gravi da richiedere la revoca e la nomina di un amministratore giudiziario, il tribunale non può sospendere le l'attività dell'assemblea, privandola dei suoi poteri, e sostituirsi alla volontà di questa "determinando la composizione quantitativa e qualitativa dell'organo amministrativo"<sup>469</sup>. Diversamente potrà adottare, per ristabilire la corretta gestione della società, i necessari provvedimenti concretamente individuati di volta in volta a seconda delle risultanze degli accertamenti ispettivi. Quando il tribunale ritiene opportuna la nomina di un amministratore giudiziario, determina sia i poteri che la durata dell'incarico. Esso consiste nel più incisivo dei provvedimenti che l'autorità giudiziaria possa prendere, perché, nonostante non appartenga all'ambito degli ausiliari del giudice<sup>470</sup>, costituisce lo strumento con

---

<sup>467</sup> Corte App. Venezia, 21 febbraio 2002, in *Società*, 2002, p. 862 "Si impone la revoca dei componenti del collegio sindacale in caso di nomina di amministratore giudiziario ai sensi dell'art. 2409 c.c., in quanto l'amministratore giudiziario opera secondo le direttive del tribunale e non ha ragion d'essere la sopravvivenza di una diversa forma di controllo dell'amministrazione; ciò tanto più ove i sindaci della società oggetto della denuncia di gravi irregolarità gestionale abbiano omesso anche la rilevazione di irregolarità gravi, che coinvolgono l'intera amministrazione della società. in ogni caso l'avvenuto trasferimento all'estero della sede della società implica la decadenza del collegio sindacale".

<sup>468</sup> G.U. TEDESCHI, *Il nuovo art. 2409 c.c.*, in *Contr. imp.*, 2005, p. 702.

<sup>469</sup> Cass. 9 aprile 1991 n. 3341, in *Giust. civ.*, 1994, p. 3145; Trib. Milano 7 dicembre 1990, in *Società*, 1991, p. 514 con nota di V. Salafia; ma in senso contrario Trib. Pordenone 29 gennaio 1986, in *Società*, 1986, p. 752 con nota di V. Salafia, secondo cui "Se, delle irregolarità amministrati denunciate al tribunale alcune non sono provate, ma sono provabili ed altre, benché gravi, sono spiegate e attenuate dal fatto che tutte le azioni sono in mano dei componenti di un solo nucleo familiare, è sufficiente, al fine di assicurare una corretta gestione amministrativa, d'altra parte agevolata dall'installazione di registratori di cassa non manomettibili, che il tribunale disponga la nomina da parte dell'assemblea di un consiglio di amministrazione composto da non soci e in cui sia presente un componente designato dalla minoranza dei soci".

<sup>470</sup> Cass. 4 dicembre 2014 n. 25661, in *Dir. & Giust.*, 2014, 5 dicembre; Cass. 25 luglio 2013 n. 18080, in *Giust. civ.*, 2013; Cass. 7 giugno 2012 n. 9241, in *Giust. civ.*, 2012, p. 754; Trib. Milano 20 gennaio 1994, in *Giur. comm.*, 1995, con nota di A. Daccò, *Amministratore giudiziario: poteri e interesse perseguito. Eventuale conflitto d'interesse tra società e socio*, p. 246 In senso contrario Cassazione 25 luglio 2013 n. 18080, in *Dir. giust. online*, 26 luglio 2013.

cui lo stesso tribunale si ingerisce nella gestione sociale, seppur indirettamente. La sua nomina, secondo alcuni, si giustifica nell'impossibilità del tribunale di provvedere alla gestione in via diretta<sup>471</sup>. La finalità dell'istituto è, infatti, quella di accertare ed eliminare le irregolarità mediante l'assunzione di ogni provvedimento idoneo a tal fine<sup>472</sup>. Consente, inoltre, di illustrare delle verità, sia sulle vicende che hanno coinvolto i rapporti associativi, sia sulla situazione attuale dell'impresa, nei suoi profili economici, patrimoniali e finanziari e di tutelare maggiormente la società mediante una gestione imparziale<sup>473</sup>.

La nomina<sup>474</sup> dell'amministratore giudiziario, come tutti i provvedimenti del tribunale previsti dall'art. 2409 c.c., è disposta con decreto e comunicati dal cancelliere all'ufficio del registro delle imprese per l'iscrizione, entro cinque giorni ai sensi dell'art. 103 disp. att. c.c.

Con la riforma e l'eliminazione del comma 2 dell'art. 103 disp. att. c.c., non sono più richiesti particolari requisiti per ricoprire l'incarico. Da alcuni, si è anche ipotizzata l'eventualità di nominare amministratore giudiziario lo stesso ispettore. I due incarichi potrebbero essere cumulati proprio per la diversità di funzioni che svolgono: il primo deve accertare le irregolarità e rilanciare l'attività sociale ovvero proporre la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale<sup>475</sup>; il secondo, invece, svolge attività di ricerca di elementi in base ai quali sostenere o meno la presenza di irregolarità. L'uno di pone a valle del procedimento quale ultima alternativa possibile per la ripresa della società, l'altro, invece, contribuisce, a monte, all'individuazione dei presupposti oggettivi.

---

<sup>471</sup> G.U. TEDESCHI, *L'amministrazione giudiziaria*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, 1993, p. 253; App. Milano 19 aprile 1995, in *Società*, 1996, p. 46, con nota di G.U. Tedeschi, *Controllo sulla gestione dell'amministratore giudiziario*.

<sup>472</sup> Trib. Firenze, 20 settembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 73: "All'amministratore giudiziario della società, nominato ex art. 2409 c.c., spetta soltanto il compito di rimuovere le irregolarità e di esperire le azioni di responsabilità, ma non quello di risanare la società in senso economico, adottando scelte gestionali, operative o di merito".

<sup>473</sup> G. TERRANOVA, *op. cit.*, p. 128.

<sup>474</sup> La successiva revoca del decreto di nomina dell'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. ha natura esclusivamente processuale e non tocca il merito, in questo senso Cass. 30 agosto 1995 n. 9151 in *Giur. it.*, 1006, p. 750.

<sup>475</sup> E' stato, infatti, osservato che le informazioni fornite da un'amministrazione giudiziaria sono qualitativamente e quantitativamente diverse da quelle ricavabili attraverso una semplice ispezione contabile ed amministrativa. Nel primo caso l'amministratore giudiziario entra negli *interna corporis* della società, con la possibilità di acquisire una visione più profonda e completa delle varie vicende e del clima nel quale sono maturare, mentre l'ispettore agisce dall'esterno sulla struttura dell'impresa. In questo senso G. TERRANOVA, *op.cit.*, p. 129; E. BONAVERA, *L'ispezione giudiziale e l'amministratore giudiziario*, in *Società*, 1990, p. 1222.

Il decreto è immediatamente esecutivo<sup>476</sup> e, ai sensi dell'art. 92 c. 1, disp. att. c.c., produce una limitazione dei poteri dell'imprenditore a vantaggio dello stesso amministratore giudiziario.

Ad esso, in particolare, vengono riservati sia poteri di ordinaria che di straordinaria amministrazione. Tuttavia, in caso di mancata specifica previsione nel decreto, può compiere gli atti di straordinaria amministrazione solo in presenza di un'esplicita autorizzazione, laddove per gli atti di ordinaria amministrazione l'autorizzazione è implicita nel provvedimento di nomina. Si tratta di un'autorizzazione in senso tecnico, ovvero come atto del tribunale, da rilasciarsi prima del compimento dell'atto, integrativo dei poteri che già spettano all'amministratore giudiziario.

L'amministratore giudiziario, essendo un sostituto degli amministratori, può gestire la società come meglio crede, e con ampia discrezione, nei limiti di quanto indicato nel decreto di nomina e, sempre, sotto la vigilanza del tribunale<sup>477</sup>, cui periodicamente è tenuto a riferire le risultanze dell'attività svolta, contribuendo al perseguimento dell'interesse sociale<sup>478</sup>. L'autonomia gestionale dell'amministratore si riflette anche in sede di rendiconto, dove il tribunale non può sindacare il merito della gestione del suo incarico, essendo il controllo del tribunale, anche in questo caso, limitato alla legittimità dell'operato dell'amministratore giudiziario<sup>479</sup>, come emerge dall'art. 94 disp. att.<sup>480</sup>.

---

<sup>476</sup> Corte App. Firenze 18 settembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 73 conferma l'orientamento secondo cui "La nomina dell'amministratore giudiziario della società, all'esito del procedimento di cui all'art. 2409 c.c., è per sua natura immediatamente esecutiva, senza che occorra la specifica dichiarazione di cui all'art. 741 c. 2, c.p.c."

<sup>477</sup> V. SALAFIA, *Denunzia*, cit., p. 322 il quale precisa che non solo il tribunale conserva il potere di sorveglianza ed interviene per autorizzare e convalidare determinati atti ma ha, altresì, il potere di autorizzare l'amministratore giudiziario al compimento di atti di straordinaria amministrazione, salvo che il decreto di nomina abbia disposto diversamente.

<sup>478</sup> Vedi anche C. MONTAGNANI, *Revoca del collegio sindacale, poteri deliberativi dell'amministratore giudiziario e controllo interno*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 570.

<sup>479</sup> Trib. Treviso 2 agosto 1966, in *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 576 con nota di FEDERICO, "Rendiconto di amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. e limiti oggettivi e soggettivi del relativo giudizio".

<sup>480</sup> Dalla citata norma emerge l'affinità tra amministratore ordinario e giudiziario nella parte in cui quest'ultimo è chiamato ad adempiere i suoi doveri con la diligenza richiesta dalla natura del proprio ufficio. L'eventuale inadempimento legittima il tribunale a revocare, su richiesta degli stessi soggetti che ne sono legittimati alla nomina ex art. 2409, l'amministratore giudiziario, il quale potrebbe, altresì, essere esposto all'azione di responsabilità dal nuovo amministratore giudiziario appena nominato dal tribunale con lo stesso provvedimento di nomina o con un altro in pari data.

L'art. 92 c. 4 disp. att. c.c. consente a che all'amministratore giudiziario possano essere attribuiti alcuni poteri dell'assemblea<sup>481</sup>, che resta comunque un organo attivo. In quanto compatibile con l'efficace operatività dell'amministratore giudiziario, l'assemblea conserva la possibilità di deliberare in pendenza della sua gestione. Il limite, dunque, individuato dalla giurisprudenza<sup>482</sup> è quello di prendere deliberazioni che non contrastino con l'amministrazione giudiziaria, indipendentemente dal luogo in cui queste vengano prese.

Nell'ottica di risanamento della società, la legge riserva all'amministratore giudiziario la possibilità di proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci<sup>483</sup>. Facoltà controbilanciata dalla possibilità per la

---

<sup>481</sup> Tra i vari: nomina degli amministratori e sindaci e determinazione del compenso, decisione su modifiche del capitale sociale, fatta eccezione della riduzione per perdite ex art. 2447, c.c., e sullo scioglimento della società, richiesta di ammissione a procedura concorsuale. Risulterebbe, altresì, non delegabile la decisione circa la distribuzione degli utili; tale decisione costituisce una delle scelte strategiche della società e sembra estranea allo scopo di risanamento della gestione dell'impresa cui l'amministratore giudiziario è preposto. Inoltre, Trib. S. Maria Capua V., 19 marzo 2002, in *Giur. comm.*, 2003, p. 301 secondo cui "All'amministratore giudiziario, nominato ai sensi dell'art. 2409 c.c., possono essere sempre conferiti, per determinati atti, i poteri dell'assemblea, sia di quella ordinaria che straordinaria, compreso il potere di approvare i bilanci dallo stesso predisposti"; Corte App. Catanzaro 6 marzo 1997, in *Giur. comm.*, 1998, p. 571 "Nel procedimento ex art. 2409 c.c., i poteri dell'assemblea, che possono essere eventualmente conferiti all'amministratore giudiziario, sono quelli che attengono esclusivamente alla sfera della gestione e non già a diverse competenze assembleari (quali modifica dello statuto) che nulla hanno a che vedere con la gestione"; Trib. Verona 15 luglio 1996, in *Società*, 1997, p. 75 che rende possibile attribuire all'amministratore nominato ex art. 2409 c.c. non solo i poteri gestori ma anche alcuni di quelli riservati all'assemblea, tra cui quelli di redigere il bilancio (contenente, oltre ad una rappresentazione fedele e corretta dell'esercizio conclusosi, le necessarie rettifiche conseguenti all'esito dell'ispezione), approvarlo (previa approvazione del Presidente del Tribunale) solo comunicando all'assemblea (ma senza che essa abbia a votare) e depositarlo in cancelleria; procedere alla regolarizzazione delle scritte contabili; convocare l'assemblea per la nomina di un nuovo organo amministrativo; nominare il collegio sindacale per il successivo triennio.

<sup>482</sup> Cass. 18 luglio 1973 n. 2113, in *Mon. Trib.*, 1974, p. 7, secondo cui una volta nominato dall'autorità giudiziaria un amministratore ex art. 2409, c. 3, l'assemblea della società, sebbene non investita direttamente dal provvedimento del tribunale, viene per effetto di esso limitata nella sua attività, nel senso che non può adottare provvedimenti in contrasto con l'amministrazione giudiziaria e in particolare deliberazioni riservate alla competenza esclusiva dell'amministratore giudiziario. La sentenza è annotata da SALAFIA, che afferma che "Allorchè il Tribunale abbia reputato necessaria alla regolarizzazione della gestione una determinata attività e abbia nominato un amministratore che la realizzi, non può riconoscersi all'assemblea dei soci di perseguire lo scopo della regolarizzazione mediante azione diversa, quale l'affidamento della gestione a persone diverse da quelle revocate dal Tribunale. È evidente che, se si riconoscesse all'assemblea siffatto potere, si vuoterebbe di contenuto il controllo giudiziario, il quale, secondo la previsione legislativa, non consiste solo nell'accertamento della irregolarità, bensì anche nell'adozione di specifici rimedi".

<sup>483</sup> Tuttavia "non può giustificarsi la nomina di un amministratore giudiziario al solo fine di esercitare l'azione di responsabilità contro amministratori e sindaci, sia perché questa azione è collegata soltanto in modo eventuale con gli scopi del controllo giudiziario, sia perché il suo

società di rinunciare o transigere circa l'azione di responsabilità promossa dall'amministratore giudiziario, salvo il veto rappresentato da un quinto del capitale sociale<sup>484</sup> (art. 2393 c.c.).

## 8. BREVI RIFLESSIONI IN MERITO AL CONTROLLO GIUDIZIARIO NELLE S.R.L.

Fino a quando era in vigore l'art. 2488 c.c. il cui ultimo comma prevedeva l'applicazione dell'art. 2409 c.c. pur in mancanza del collegio sindacale, nessuno dubitava dell'applicazione dell'istituto anche alle società a responsabilità limitata<sup>485</sup>. La riforma ha eliminato tale riferimento normativo, con conseguente abolizione implicita del procedimento di denuncia al tribunale per le società a responsabilità limitata. Tale scelta normativa si inserisce nel più ampio obiettivo di creare una società a responsabilità limitata con rafforzamento della base

---

esperimento è assolutamente discrezionale per l'amministratore giudiziario" Corte App. Milano, 1 giugno 1994, *Giur. it.*, 1995, p. 749.

<sup>484</sup> Trib. Milano 11 giugno 1998, *Giur. it.*, 1999, p. 2344 secondo cui "l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori di una società di capitali, promossa dall'amministratore giudiziario, non è sottratta alla successiva facoltà assembleare di rinuncia e transazione"; Trib. Milano 30 gennaio 1995, in *Società*, p. 1323 per il quale "l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci è prevista dall'ordinamento come azione a contenuto patrimoniale, il promuovimento è riservato all'assemblea salvo il caso di completo sovvertimento del funzionamento dell'organo amministrativo; in tale ultima ipotesi, la legittimazione attiva è conferita dalla legge all'amministratore giudiziario come potere autonomo (rispetto al provvedimento di nomina), laddove sussistano i presupposti per l'inserimenti di tale figura straordinaria nella gestione delle società di capitali".

<sup>485</sup> G.U TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sull'amministrazione*, cit., p. 549. Si citano brevemente le quattro tesi riassuntive dei termini della discussione: 1) la riforma non esclude l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. a tutte le s.r.l. (F. CASAMASSA, *La s.r.l. e il ricorso ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 643; R. GUIDOTTI, *Il controllo giudiziario nella s.r.l. con collegio sindacale*, in *Contr. Impr.*, 2007, p. 219) ed il mancato rinvio sarebbe causa di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 76 e 3 Cost. (Tribunale Cagliari 4 febbraio 2005, in *Giur. it.*, con nota di G. Marra, *L'art. 2409 c.c. e la nuova s.r.l.: in attesa della Corte costituzionale regna l'incertezza*); 2) L'art. 2409 c.c. si applica solo in presenza di collegio sindacale obbligatorio in virtù del rinvio operato dall'art. 2477, comma 5, c.c. (Tribunale Roma, 6 luglio 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 1476 con nota di V. TRIPALDI, *Il controllo giudiziario nelle s.r.l.: limiti di ammissibilità e dubbi di legittimità costituzionale*; in *Società*, 2005, p. 359 con di A. PATELLI – A. MARCINKIEWICZ, *Il nuovo controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. sulle s.r.l.*; in *Giur. comm.*, 2005, p. 435 con nota di L. D'ORAZIO, *Il controllo giudiziale ex art. 2409 c.c. e l'azione di responsabilità ex art. 2476 comma 3 c.c.: v'è ancora spazio per l'art. 2409 c.c. nelle s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio?*); 3) applicazione dell'art. 2409 c.c. nei limiti dell'obbligatorietà del collegio sindacale ma solo su richiesta dei sindaci medesimi (Tribunale Milano 26 marzo 2010, in *Società*, p. 1098 con nota di V. SALAFIA, *Legittimazione dei sindaci della s.r.l. a denunciare al Tribunale le irregolarità amministrative*) 4) inapplicabilità assoluta della disciplina della denuncia al tribunale alle s.r.l. (S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 375; G. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, 2010, p. 1168; Corte App. Trieste 5 novembre 2004; Trib. Bologna 21 ottobre 2004; Trib. Lecce 16 luglio 2004; Trib. Roma 6 luglio 2004 tutte pubblicate su *Società*, 2005, p. 355 e ss. e tutte del senso dell'inapplicabilità della disciplina in oggetto alle s.r.l. in quanto sottratte al controllo esterno).



personalistica ed avente il socio quale elemento centrale ed essenziale della stessa; un modello societario, dunque, composto da soci – imprenditori, tra i quali si determina uno stretto rapporto fiduciario. L'incompatibilità sarebbe percepibile anche sotto il profilo della tutela degli interessi: mentre l'art. 2409 c.c., come già visto, è funzionale alla tutela di interessi sia pubblici che privati, la struttura della società a responsabilità limitata si fonda su un sistema di controlli volto a garantire una soluzione endosocietaria delle dispute nell'ottica di privatizzazione sia della fase di gestione che di controllo della vita sociale<sup>486</sup>. Non a caso, la citata abrogazione è stata bilanciata dal potenziamento del potere dei soci riguardante non solo la possibilità di promuovere l'azione di responsabilità contro gli amministratori ma anche, in presenza di gravi irregolarità, di chiedere l'adozione di un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori stessi<sup>487</sup> (art. 2476 c.c.). L'intervento del giudice viene oscurato dal potere dei soci nell'ottica di accentuare il significato contrattuale dei rapporti sociali ma anche, come di legge nella *Relazione*<sup>488</sup>, di “fornire ai soci uno strumento in grado di consentire ad essi

---

<sup>486</sup> P. CENDON, *cit.*, p. 122.

<sup>487</sup> Si noti che i poteri dei soci sono stati notevolmente ampliati. La legittimazione attiva non è riservata solo ad una minoranza qualificata, come nell'art. 2409 c.c., ma a tutti i soci che, nell'esercizio dei propri poteri ispettivi, possono farsi assistere da un professionista di fiducia. C. RUGGIERO, *La revoca dell'amministratore nella s.r.l. secondo il novellato art. 2476 c.c. (Parte I)*, in *Società*, 2008, p. 815; In senso contrario M.C. CARDARELLI, *Obbligo di nomina del collegio sindacale nella s.r.l. ed applicabilità dell'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2010, p. 667 che precisa esclude qualsiasi rapporto tra art. 2409 c.c. e 2476 c.c. sia sotto il profilo della finalità (ripristinatoria di una corretta amministrazione nel primo caso e recuperatoria sul piano patrimoniale del danno già verificatosi, nel secondo caso) che della funzione (preventiva nel 2409 c.c. e risarcitoria nell'art. 2476 c.c.).

<sup>488</sup> §11 “Particolarmente significativa è inoltre la disciplina della responsabilità degli amministratori e la tutela in proposito riconosciuta dai soci nell'art. 2476 essa s'impenna sul principio secondo il quale, sulla base della struttura contrattuale della società, ad ogni socio è riconosciuto il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società. Da questa soluzione consegue coerentemente il potere di ciascun socio di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità (art. 2476, terzo comma). Si tratta anche qui di una disciplina che corrisponde alla prospettiva secondo cui viene accentuato il significato contrattuale dei rapporti sociali.

D'altra parte, è sembrato logico che sulla base di questa soluzione divenisse sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409. Esse infatti sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori. La prospettiva è in sostanza quella di fornire ai soci uno strumento in grado di consentire ad essi di risolvere i conflitti interni alla società.

Naturalmente la soluzione adottata non esclude che pur sempre si tratta di un'azione sociale di responsabilità esperita dal socio nel suo interesse. Perciò da un lato si è ritenuto di lasciare alla

di risolvere i conflitti interni alla società”. Si è cercato di ridimensionare il più possibile qualsiasi tipo di intervento e controllo esterno sull’attività gestionale, di cui sono, altresì, espressione anche i continui interventi sull’art. 2477 c.c. in materia di collegio sindacale.

A mio avviso, la limitazione della disciplina dell’art. 2409 c.c. alle sole società per azioni, pur escludendo l’applicazione dell’intera procedura nelle società a responsabilità limitata non esclude, altresì, di considerare comunque di volontaria giurisdizione l’intervento che il tribunale è chiamato ad effettuare ai fini dell’emissione del provvedimento cautelare di revoca degli amministratori<sup>489</sup>. Nonostante l’ampio ridimensionamento del ruolo del giudice e il potenziamento del potere di ispezione e informazione dei soci, la valutazione circa l’irregolarità o meno commessa dagli amministratori nella gestione resta nella sua disponibilità. L’adozione del provvedimento cautelare presuppone un accertamento della effettiva esistenza delle gravi irregolarità, per il quale l’autorità giudiziaria, presumibilmente, adotterà i criteri finora illustrati. La diversità del procedimento non incide sul contenuto dell’attività e sulla natura del provvedimento. Tuttavia, l’espressione utilizzata dall’art. 2476, comma 4, c.c. ricorda quella utilizzata ante riforma dall’art. 2409 c.c. (opportuni provvedimenti cautelari) con la differenza che nel primo caso l’accertamento della irregolarità è strumentale al provvedimento di revoca chiesto dai soci stessi, nel secondo caso, invece, il provvedimento emesso dal giudice, persistendo le irregolarità, è conseguenza di una propria valutazione e rientra nei poteri lui attribuiti in forza del procedimento di denuncia.

Se può dirsi confermata l’inapplicabilità dell’art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata senza collegio sindacale<sup>490</sup> nonchè a quelle dove, pur

---

società stessa, sulla base di maggioranze particolarmente qualificate, una disponibilità dell’azione (art. 2476, quinto comma), e dall’altro di precisare che con siffatta disciplina non si pregiudica il diritto del socio o di un terzo a chiedere il risarcimento dei danni direttamente subiti per effetto di comportamenti illeciti degli amministratori”.

<sup>489</sup> Tribunale Milano 14 gennaio 2014, in *Redazione Giuffrè*, 2014.

<sup>490</sup> G. 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 P. Benazzo – M. Cera – S. Patriarca, 2011, p. 417; V. SALAFIA, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, cit., p. 333; senso contrario G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2003, p. 686, che sostiene l’assoluta estensibilità non avendo fondamento la tesi che consente l’applicazione analogica dall’uno all’altro tipo solo in senso progressivo e non anche in senso regressivo, con riguardo alla collocazione delle società lucrative

presente, la sua nomina non è obbligatoria, restano dubbi con riferimento all'applicabilità del controllo giudiziario alle società a responsabilità limitata dotate di collegio sindacale obbligatorio<sup>491</sup> riservando il ricorso proprio ai sindaci<sup>492</sup>. L'art. 2477, comma 5, c.c. prevede, infatti, che laddove venga nominato un organo di controllo, anche monocratico, debbano essere applicate le norme previste per le società per azioni. Obbligatorietà che era ricollegata al raggiungimento del capitale sociale minimo stabilito per le società per azioni. La tesi contraria è stata più volte sostenuta dalla giurisprudenza<sup>493</sup> e confermata da interventi della Corte costituzionale<sup>494</sup>.

La legge n. 116/2014 ha abrogato il comma 2 dell'art. 2477 c.c., che fissava i criteri di valutazione per l'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo,

---

nel quinto libro del codice civile; Tribunale Tivoli 29 marzo 2012, in *Società*, con nota di S. Ronco, *Applicazione del controllo giudiziario alla s.r.l.*, p. 149.

<sup>491</sup> V. SALAFIA, *La riforma del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2002, p. 1329; S. DE VITIS, *Sub Art. 2409 c.c.*, in *La riforma*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 605; L. NAZZICONE, *La riforma*, p. 1078 – 1079; S. Ambrosini, *Il controllo giudiziario, con le note informative*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 375.

<sup>492</sup> Tribunale Milano 26 marzo 2010, in *Società*, p. 1098 con nota di V. SALAFIA, *Legittimazione dei sindaci della s.r.l. a denunciare al Tribunale le irregolarità amministrative*. Si ricordi che prima della riforma al collegio sindacale non era riconosciuto il potere di azionare il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. e tutto era rimesso all'attività interpretativa dell'operatore del diritto. È solo con la riforma e con il più ampio potere di vigilanza e controllo sulla corretta della gestione amministrativa che si è colmata espressamente la lacuna; Tribunale Napoli 14 maggio 2008, in *Società*, 2009, p. 1019 con nota di L. De Angelis, *S.r.l. controllo giudiziario ammissibile su richiesta dei sindaci*.

<sup>493</sup> Cassazione 13 gennaio 2010 n. 403, in *Società*, 2010, p. 665; Corte App. Trieste 5 novembre 2004, in *Società*, 2005, p. 355; Tribunale Vicenza 6 dicembre 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2013 per cui Per le società a responsabilità limitata non vi è alcun richiamo al procedimento di cui all'art. 2409 c.c., neppure nell'ipotesi di collegio sindacale obbligatorio, e detto mancato richiamo è riferibile ad una chiara opzione del legislatore in relazione alla quale non si pongono questioni di legittimità costituzionale; Tribunale Cagliari 4 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 75; in senso contrario Tribunale Milano, 26 marzo 2010, cit., nel cui commento V. SALAFIA prendendo posizioni completamente opposte da quelle da lui stesso sostenute, nel confermare l'applicazione dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l. precisa che “quando si parla di estendere l'art. 2409 c.c. alla disciplina della s.r.l. non si vuole ovviamente estendere la giurisdizione di controllo del Tribunale, ma soltanto riconoscere a soggetti operanti nell'ambito della s.r.l. la legittimazione ad adire quella giurisdizione pienamente e compiutamente regolata dall'art. 2409 c.c.

<sup>494</sup> In questo senso Corte Costituzionale 7 maggio 2014, in *Notariato*, 2014, p. 393 che limita la non applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l. solo se richiesta dai soci e non anche dai sindaci, confermando la tesi che la ritiene ammissibile solo quando essi siano presenti; Corte Costituzione 29 dicembre 2005 n. 481, in *Giur. it.*, 2006, p. 2077 che ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2409 c.c., 2476 comma 3, e 2477 comma 4, c.c. facendo leva sulla diversità di modelli societari. La società a responsabilità limitata dispone, infatti, di un complesso organico di norme modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci. Non sussiste, dunque, la lamentata disparità di trattamento tra i soci di una s.r.l. e di una s.p.a. essendo diverse le situazioni soggettive degli uni e degli altri all'interno delle società stesse. La Corte è rimasta comunque dubbiosa rispetto all'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alla s.r.l. obbligatoriamente dotate di collegio sindacale.

ma non è intervenuta anche sul comma 5, che rinvia comunque alla disciplina delle società per azioni in caso di nomina di un organo di controllo anche monocratico. Questa modifica avrebbe potuto essere causa ancora di confusione e di dubbi interpretativi in merito all'applicabilità dell'art. 2409 c.c. anche alle società a responsabilità limitata non obbligate alla nomina dell'organo di controllo, potendo ipotizzarsi l'estensione della disciplina anche alle ipotesi di nomina facoltativa del collegio. Oggi, tuttavia, considerate anche gli orientamenti giurisprudenziali citati, sembra di essere ormai arrivati ad una definitiva dichiarazione di inapplicabilità dell'art. 2409 c.c. alla società a responsabilità limitata con il solo limite dell'art. 2477, comma 3, c.c. L'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo per le società a responsabilità limitata, dunque, non la esime dal ricorso alla denuncia al tribunale purché sussistano i presupposti. Tale conclusione si conforma pienamente agli obiettivi<sup>495</sup> e alla *ratio* della riforma nella cui Relazione<sup>496</sup> si legge non solo che “la prospettiva è in sostanza quella di fornire ai soci uno strumento in grado di consentire ad essi di risolvere i conflitti interni alla società”, ma anche che alla stregua di quanto stabilito dall'art. 2476, comma 3, c.c. è divenuta “superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema, la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409 c.c.”.

## **9. APPLICABILITÀ DELL'ART. 2409 C.C. ALLE SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE: RIFLESSIONI**

Se il legislatore ha espressamente previsto l'intervento sostitutivo del giudice nell'ambito dello scioglimento e liquidazione della società quale controllo sul comportamento omissivo degli organi sociali, resta dubbio il suo intervento ai sensi dell'art. 2409 c.c., che presupporrebbe risolvere in senso affermativo il

---

<sup>495</sup> N. SOLDATI, *Il controllo giudiziario nelle società a responsabilità limitata*, in *Contr. Impr.*, 2010, p. 1346 secondo il quale il mancato richiamo ai disposti dell'art. 2409 c.c. all'interno della disciplina della s.r.l. costituisce la naturale conseguenza del nuovo spirito normativo che pervade questo tipo societario, che ha portato parte della dottrina a definirlo come società di persone a responsabilità limitata.

<sup>496</sup> Relazione § 11

problema della compatibilità del procedimento di controllo giudiziario con lo status liquidativo della società<sup>497</sup>.

Gli orientamenti contrari alla compatibilità tra scioglimento e denuncia al tribunale ruotano intorno a tre argomentazioni. La prima si fonda sul carattere letterale dell'art. 2409 c.c., che si riferisce solo alle irregolarità degli amministratori che sarebbe confermata anche dalla nomina di un amministratore giudiziario<sup>498</sup>. Tale figura starebbe proprio a sottolineare che la natura della liquidazione non renderebbe tollerabile la presenza di un amministratore. A ciò si aggiunga che il comma 6 della citata norma pone la liquidazione come alternativa alla nomina di nuovi amministratori e sindaci quando il ripristino dell'attività sociale risulta assolutamente impossibile ed inutile<sup>499</sup> e che l'art. 2487 comma 4 c.c. individua già quale unico strumento processuale attivabile la revoca del liquidatore.

---

<sup>497</sup> In dottrina F. MAINETTI, *Sub. Art. 2409*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, Tribunale Trapani 10 agosto 2001, in *Società*, 2002, p. 868; Tribunale Trani 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 354 con nota di G. SPALTRO, *Ancora sul procedimento di controllo giudiziario delle società di capitali*; Tribunale Ragusa 26 ottobre 2001, in *Giur. comm.*, 2002, p. 632 con osservazioni di D. MONACI; Tribunale Pisa 23 maggio 2001, in *Società*, 2001, p. 1223 con nota di M. TASSI, *Dispute su controllo giudiziario e stato di liquidazione*; Tribunale Pavia 28 aprile 2001, in *Società*, 2001, p. 1087. Singolare la pronuncia della Cassazione 18 aprile 2000 n. 5001, in *Riv. giur. sarda*, 2002, p. 311 con nota di F. NIEDDU-ARRICA, *Sui profili processuali dei provvedimenti ex artt. 2409 c.c.*, che nell'affermare la compatibilità dell'art. 2409 c.c. con lo status liquidativo della società afferma che “ lo scopo finale della procedura ex art. 2409 c.c. resta immutato, anche se la via per ottenere il riassetto contabile delle società passa attraverso la revoca dello stato di liquidazione, presupposto necessario per porre rimedio alle riscontrate irregolarità e verificare la reale situazione economico-patrimoniale della società: e ciò anche al fine di consentire l'accertamento dei possibili crediti della società verso l'amministratore per atti di disposizione del patrimonio sociale posti in essere in conflitto di interessi, accertamento preordinato all'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità contro l'amministratore, espressamente attribuito all'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c.”.

<sup>498</sup> D. PETTITI, *Sul procedimento di denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, p. 285 *contra* Tribunale Roma 19 febbraio 1976 in *Giur. comm.*, 1977, p. 561; Trib. Pisa, 23 maggio 2001, in *Società*, 2001, p. 1223 secondo cui l'unica tutela accordabile alle irregolarità dei medesimi sarebbe quella dell'art. 2450 comma 4 (oggi art. 2487 c. 4 c.c.); Trib. Venezia 27 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2004, p. 541 con nota di M. SPERANZIN, *Denuncia al tribunale, stato di liquidazione e riforma del diritto societario*.

<sup>499</sup> V. CERAMI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, 1954, p. 107; P. NODARI, *Delibera di scioglimento anticipato della società in pendenza del procedimento di controllo giudiziario (art. 2409 c.c.)*, in *Riv. soc.*, 1967, p. 1030; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1988, p. 264; Corte App. Milano, 17 aprile 1956, in *Foro it.*, 1959, p. 125; Corte App. Milano 21 luglio 1960, in *Foro pad.*, 1961, p. 904 con nota di RAFFAELLI, *Ancora sull'ammissibilità del procedimento ex art. 2409 c.c. nei confronti di società in fase di liquidazione*

Le argomentazioni a sostegno dell'orientamento contrario<sup>500</sup> sembrano tuttavia maggiormente convincenti<sup>501</sup>. Attenersi solo al dato letterale è riduttivo, soprattutto se si considera che l'art. 2488 c.c. rende applicabili alla procedura liquidativa le disposizioni sulle decisioni dei soci, sulle assemblee e sugli organi di amministrazione e controllo. Ne consegue che, ai liquidatori, in quanto sostituiti per la fase liquidativa degli amministratori, si applica la medesima disciplina anche relativa all'azione di responsabilità e all'azione relativa a gravi irregolarità compiute in violazione dei doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto. Se così non fosse, l'art. 146 l. fall. non li porrebbe sullo stesso piano anche ai fini degli obblighi su di loro gravanti in sede di procedura concorsuale ovvero delle azioni esercitabili dal curatore fallimentare nei loro confronti. Pertanto, sotto il profilo degli obblighi, dei poteri e delle responsabilità qualsiasi distinzione sarebbe ingiustificata. Si può, quindi, osservare come, non solo nel corso della liquidazione ben possono verificarsi gravi irregolarità gestionali la cui rimozione può avvenire *ex art. 2409 c.c.*, ma anche, che la liquidazione<sup>502</sup> di cui al comma 6 della citata norma non è sovrapponibile a quella dell'art. 2487 c.c. derivando da presupposti differenti: in un caso, per l'impossibilità di ripristino dell'attività

---

<sup>500</sup> S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, cit. p. 372; V. SALAFIA, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 334; G. NICCOLINI, *Art. 2487, ult. cit.*, p. 1750; F. FIMMANÒ - L. TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, in *Riv. not.*, 2004, p. 197; A. ROSSI, *cit.*, p. 2204; A. PATRONI GRIFFI, *cit.*, p. 341; Corte App. Milano 2 novembre 1994, in *Società*, 1995, p. 523 con nota di R. LOLLI, *Compatibilità logico-giuridica tra controllo giudiziario e stato di liquidazione*; Corte App. Milano, 1 giugno 1991, in *Società*, 1995, p. 523 con nota di Merlini, *Società di capitali in liquidazione e denuncia di gravi irregolarità*; Tribunale Milano 9 aprile 1990, in *Società*, 1990, p. 1375 con nota di G.U. Tedeschi, *Il controllo giudiziario nelle società in liquidazione*; T. Trieste 29 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, p. 2263 con osservazioni di L. NAZZICONE.

<sup>501</sup> Si cita, inoltre, l'orientamento del comitato dei notai in materia atti societari J.A.12 secondo cui la tesi di applicabilità dell'art. 2409 c.c. anche alle società in liquidazione "è da preferire rispetto a quella che la nega, facendo leva esclusivamente sul dato letterale, senza considerare che amministratore giudiziario è colui che è chiamato ad assumere temporaneamente il governo della società nello stato - attivo o liquidativo - in cui essa si trova, al solo scopo di rimuovere quelle irregolarità da chiunque - amministratori o liquidatori - commesse che, per la loro maggiore gravità, non sarebbero senza il suo intervento eliminabili".

<sup>502</sup> G. NICCOLINI, *Scioglimento*, p. 336; Corte App. Milano 11 gennaio 2005, in *Società*, 2005, p. 992, con nota di F. Bruno, *Procedimento ex art. 2409 c.c. e stato di liquidazione: compatibilità tra amministratore e liquidatore*, secondo cui non solo il tribunale delle provvedere alla nomina del liquidatore in caso di impossibilità dell'assemblea, ma anche che l'esperibilità del procedimento *ex art. 2409 c.c.* può riconoscersi anche avuto riguardo alle irregolarità consumate dagli amministratori prima della messa in liquidazione; Trib. Bergamo 3 aprile 2001, in *Società*, 2001, p. 1224 che ritiene compatibile la procedura dell'art. 2409 c.c. con lo stato di liquidazione qualora gli effetti delle gravi irregolarità denunciate ed accertande siano tali da influire negativamente anche sulla liquidazione della società e da provocare un pregiudizio per i soci non riparabile in sede di liquidazione.

gestionale mediante eliminazione delle gravi irregolarità, nell'altro, per l'autonomia del procedimento derivante dal verificarsi di una delle ipotesi di cui all'art. 2484 c.c. Concludendo, è possibile affermare che anche successivamente al verificarsi di una causa di scioglimento permane l'interesse all'accertamento ed all'eliminazione di irregolarità attuali e potenzialmente dannose.

#### **10. I RAPPORTI TRA L'ART. 2409 C.C. E L'ART. 2393 C.C.: DUE AZIONI A TUTELA DEL MEDESIMO INTERESSE?**

L'azione di responsabilità e il controllo giudiziale erano disciplinati unitariamente nell'art. 153 cod. comm. e trovavano collocazione, ad opera del Progetto Vigliani, rispettivamente negli artt. 81 e 82.

Durante i lavori preparatori, con l'art. 248 c. 4 del Progetto preliminare del codice di commercio Asquini (1940) e con l'art. 329 c. 4 del Progetto del Libro dell'impresa e del lavoro sono stati individuati i principi generali successivamente ripresi nella redazione del codice civile del 1942. Entrambe le norme statuivano che "gli amministratori non rispondono degli atti compiuti in forza di una legittima deliberazione dell'assemblea generale" e affermavano la responsabilità di quei membri del consiglio di amministrazione, i quali "essendo a conoscenza di atti lesivi, non hanno fatto quanto potevano per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose".

Con l'art. 2392 c.c., come formulato nel 1942, si poneva a carico degli amministratori l'obbligo di adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto e si affermava la loro responsabilità in caso di mancata vigilanza sul generale andamento della gestione sociale ovvero se, pur a conoscenza di atti pregiudizievoli, non avevano fatto quanto potevano per impedirne il compimento. Si faceva, dunque, rientrare nel concetto di atti pregiudizievoli non solo quegli atti contrari ai doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, ma anche quelli, pur idonei a produrre un danno, non conformi alle regole di una buona e ordinata gestione dell'impresa sociale, cui gli amministratori sono tenuti.

La riforma è intervenuta ancora sul testo della norma, non apportando però particolari modifiche: si è eliminato il riferimento alla qualificazione dell'incarico gestorio quale mandato e all'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione.

Nel primo caso l'obbligo di diligenza ha assunto un doppio parametro: la natura dell'incarico<sup>503</sup> e la specifica competenza dell'amministratore; nel secondo caso, invece, l'obbligo di vigilanza si concentra su ipotesi determinate (es. artt. 2381 e 2391). Da un lato, come si legge nella Relazione<sup>504</sup>, si consente a che tutte le scelte siano informate e mediate, "basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione", senza richiedere agli amministratori competenze specifiche in ambito contabile-finanziario; dall'altro, si evitano interpretazioni troppo estensive del dato normativo tali da rendere la responsabilità degli amministratori sostanzialmente oggettiva.

Il presupposto per l'esercizio dell'azione di responsabilità è la violazione di doveri legali o statutari. Le condotte inadempienti degli amministratori, dunque, derivano dalla violazione del dovere generale di diligenza professionale oppure dalla violazione degli obblighi specifici ad essi imposti, previsti da specifici obblighi di legge (es. artt. 2390, 2391, 2446 – 2447, 2423 c.c.).

Ciò detto, confrontando l'art. 2392, secondo cui "gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto", con l'art. 2409 c.c., che fa riferimento agli amministratori che "in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione", emerge che ad una diversità formale della norma non corrisponde altrettanta diversità sotto il profilo sostanziale. In entrambi i casi al sostantivo doveri è attribuito lo stesso significato. Si ripete, i doveri cui sono tenuti gli amministratori corrispondono ai comportamenti loro imposti dalla legge o dallo statuto e che possono riguardare l'attività di

---

<sup>503</sup> Cass. 2 giugno 1989 n. 2887, in *Società*, 1989, p. 1034; Trib. Milano, 1° dicembre 1989, in *Società*, 1989, p. 173 entrambe nel senso che la diligenza richiesta non può essere quella specifica della persona preposta al compimento di negozi ed atti materiali tipici della gestione di un'azienda commerciale. Cass. 23 marzo 2004 n. 5718, in *Società*, 2004, p. 850: "In tema di responsabilità degli amministratori di società, occorre distinguere tra obblighi gravanti sugli amministratori che hanno un contenuto specifico e già determinato dalla legge o dall'atto costitutivo – tra i quali rientra quello di rispettare le norme interne di organizzazione relative alla formazione e alla manifestazione della volontà della società – e obblighi definiti attraverso il ricorso a clausole generali, quali l'obbligo di amministrare con diligenza e quello di amministrare senza conflitto di interessi. Mentre per questi ultimi la responsabilità dell'amministratore deve essere collegata alla violazione del generico obbligo di diligenza nelle scelte, rilevante a diversi fini, per gli obblighi specifici, costituendo la diligenza la misura dell'impegno richiesto agli amministratori, la responsabilità può essere esclusa solo nel caso previsto dall'art. 1218 c.c., quando cioè l'inadempimento sia dipeso da causa che non poteva essere evitata né superata con la diligenza richiesta dal debitore".

<sup>504</sup> Rel. § 6.III.4



organizzazione della società e l'esercizio dell'impresa o il funzionamento degli organi sociali<sup>505</sup>. Si aggiunga, inoltre, che la modifica, come già illustrato, dell'art. 2409 c.c. che ha limitato alla violazione dei doveri degli amministratori compiuti durante la gestione le irregolarità rilevanti, ha avvicinato, per alcuni aspetti, le due azioni in oggetto. –Si consenta, però, un'osservazione: laddove il tribunale rilevi che l'irregolarità, ancorchè di natura gestoria, sia tale da rendere intollerabile la prosecuzione del rapporto di amministrazione, può procedere immediatamente alla revoca degli amministratori. Diversamente l'art. 2393, comma 5, c.c. la proposta di revoca deve già essere contenuta nella delibera di approvazione dell'azione di responsabilità (purché approvata con la maggioranza di almeno un quinto del capitale sociale) ed il giudice è chiamato a giudicare solo sull'azione. La revoca può essere una conseguenza dell'accoglimento dell'azione mentre, in caso di rigetto deve essere espressamente e nuovamente sottoposta alla deliberazione dell'assemblea.

A questo punto, ci si chiede quando i soci devono e possono esercitare l'azione di responsabilità e quando, invece, ricorrere al rimedio della denuncia al tribunale<sup>506</sup>. Autorevole dottrina<sup>507</sup> in questo settore aveva tentato la distinzione facendo leva sull'elemento soggettivo.

In particolare, gli amministratori ed i sindaci sarebbero incorsi in responsabilità ai sensi degli artt. 2392 c.c. e ss. per colpa lieve ovvero in assenza del grado di diligenza del buon padre di famiglia. Diversamente, il difetto di diligenza del buon padre di famiglia sarebbe stato inidoneo a costituire “grave irregolarità” *ex*

---

<sup>505</sup> L. NAZZICONE – S. PROVIDENTI, *Amministrazione e controlli nella società per azioni*, 2010, p. 280 ss.; A. DE NICOLA, *Responsabilità verso la società*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, 2005, p. 549; V. SALAFIA, *La responsabilità civile degli amministratori*, in *La responsabilità civile degli amministratori e dei sindaci nelle società di capitale*, a cura di F. Gilardi, 1995, p. 17 che ha classificato le obbligazioni degli amministratori in cinque punti a seconda degli ambiti: 1) organizzazione dell'azienda (istituzione e coordinamento degli uffici amministrativi, finanziamento dell'impresa, acquisizione di beni capitali, etc.); 2) vigilanza sull'efficienza dell'organizzazione e sull'efficacia delle attività aziendali; 3) direzione dell'impresa verso la realizzazione dell'oggetto sociale; 4) adempimento delle obbligazioni tributarie e previdenziali; 5) osservanza delle norme che prescrivono comportamenti particolari (contabilità e bilancio).

<sup>506</sup> Si veda anche G. FERRI, *Violazione del diritto di opzione e procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, p. 765.

<sup>507</sup> G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 86; ripreso da A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, p. 323.

art. 2409 c.c. per integrare la quale sarebbe stato, invece, necessario un inadempimento colposo o doloso degli amministratori e dei sindaci<sup>508</sup>.

Tale interpretazione poteva avere un senso prima della riforma del 2003, con cui è mutato per l'azione di responsabilità il parametro di valutazione della diligenza: non più il buon padre di famiglia, ma la natura dell'incarico, che inevitabilmente porta a supporre la richiesta di una maggiore competenza.

Il concetto di giusta causa e di grave irregolarità non coincidono, perché comportamenti anche scorretti possono essere non gravemente irregolari. I comportamenti degli amministratori, ed eventualmente dei sindaci, ex art. 2409 c.c. possono essere costituiti solo da violazione più gravi idonee potenzialmente a pregiudicare gli interessi sociali. È la potenzialità del danno che la grave irregolarità può comportare ad assume rilevanza a prescindere dall'elemento soggettivo, nonostante una parte della dottrina<sup>509</sup> rilevi che siano sanzionabili ex art. 2409 c.c. quegli atti derivanti da violazioni più gravi di quelle sufficienti ad integrare la colpa lieve.

La conferma di quanto esposto si può trovare nel dato normativo, in cui, si ripete, la legittimazione<sup>510</sup> dei soci alla denuncia al tribunale opera in presenza di accertate gravi irregolarità di cui si ha un "fondato sospetto". Ne consegue che

---

<sup>508</sup> Si veda anche A. PATRONI GRIFFI, voce *Società (controllo giudiziario sulle)*, in Enc. Treccani, p. 15 che osserva che "se fosse vero che ad integrare le gravi o più gravi irregolarità dovessero concorrere il dolo o la colpa degli amministratori e dei sindaci, inspiegabile rimarrebbe il motivo per il quale si dispone che l'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità: una volta accertata l'imputabilità del comportamento irregolare a titolo di dolo, sarebbe stato conseguente imporre all'amministratore giudiziario l'obbligo, e non attribuirgli una semplice facoltà di proposizione dell'azione di responsabilità per i fatti dannosi degli amministratori e dei sindaci. Pertanto, qualsiasi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori, alla quale segua o si accompagni il cattivo funzionamento dell'organo di controllo interno, costituisce già di per sé grave irregolarità a mente dell'art. 2409 c.c."

<sup>509</sup> G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 192.

<sup>510</sup> In materia di legittimazione attiva si segnalano: Trib. Macerata, 11 novembre 2004, in *Società*, 2005, p. 1264 "E' inammissibile il ricorso, proposto a norma dell'art. 2409 c.c., da alcuni dei comproprietari di un pacchetto azionario perché l'art. 2347 c.c. consente solo al rappresentante comune dei contitolari l'esercizio dei diritti inerenti alle azioni costituenti oggetto di comunione"; Trib. Macerata 10 novembre 2004 in *Foro it.*, 2005, p. 887, che attribuisce legittimazione a proporre denuncia in caso di comproprietà di azioni al rappresentante comune, restando inammissibile il ricorso proposto da alcuni soltanto dei comproprietari"; App. Torino, 9 agosto 1968, in *Riv. dir. comm.*, 1969 p. 278 con nota di G. Ferri, secondo cui non è legittimato a proporre la denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. il giratario di azioni non iscritto nel libro dei soci, che non ha esercitato il diritto di opzione dopo la delibera dell'assemblea che ha ridotto a zero il capitale e lo ha reintegrato mediante emissione di nuove azioni.

non è necessario che gli stessi abbiano effettivamente avuto un pregiudizio ma che questo sia anche solo eventuale<sup>511</sup>.

Diversamente, l'azione di responsabilità viene proposta quando il fatto-comportamento compiuto o tenuto in violazione dei doveri cui sono tenuti gli amministratori, si sia già verificato.

L'elemento oggettivo del danno potrebbe, dunque, assumere un ruolo rilevante nell'argomento in esame. L'art. 2392 imputa la responsabilità agli amministratori per l'inadempimento dei doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto quando il danno è attuale e si sia concretamente verificato. Il danno rileva, invece, solo quando potenziale nella denuncia al tribunale, in ossequio alla funzione di tutela preventiva dell'azione. La potenzialità del danno consente la selezione delle denunce, evitando di lasciare spazio ad azioni proposte solo per motivi di disturbo dalla minoranza. Parte della dottrina<sup>512</sup> ha rilevato che, in tal modo, si preclude, la possibilità di denunciare tutte quelle irregolarità informative, configurabili nei bilanci di esercizio e nelle situazioni patrimoniali per le quali sarebbe, eventualmente possibile agire ex art. 2392 c.c.

Si potrebbe affermare, dunque, che l'intervento dei soci potrebbe porsi in due momenti diversi ovvero nella fase fisiologica e patologica rispetto al compimento del fatto, confermando la compatibilità tra le due azioni. Nulla, infatti, impedisce di proporre denuncia al tribunale per grave irregolarità e, in pendenza di procedimento, promuovere azione di responsabilità per il risarcimento del danno causato alla società per gli stessi fatti.

Nel rapporto tra azione di responsabilità e denuncia al tribunale, entrambe su richiesta di soci, anche il flusso informativo che accompagna lo svolgimento dell'attività sociale potrebbe assumere un ruolo fondamentale. La possibilità di accedere ai libri sociali ex art. 2422 e l'intensificazione di comunicazioni tra organo gestorio e soci, consentirebbe di mantenere sotto controllo eventuali atti scorretti degli amministratori, denunciandoli preventivamente ed evitando di

---

<sup>511</sup> Trib. Mantova 9 dicembre 2008 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) per il quale i sospetti dovrebbero trovare fondamento "non nella mera prospettazione fornita dai ricorrenti ma in elementi desumibili ed aventi natura sufficientemente dettagliata"; nello stesso senso anche Trib. Napoli 22 giugno 2004 in *Giur. comm.*, 2006, p. 949 con nota di F. Accettella, *Il nuovo controllo giudiziario: presupposti oggetti e interessi tutelati*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 955.

<sup>512</sup> V. SALAFIA, *op. cit.*, p. 1329.

attivare procedure giudiziali a vantaggio di rimedi interni, quale ad esempio la revoca per giusta causa dell'amministratore. Davanti ad un fatto già compiuto, sarebbe più difficile dimostrare l'assenza di informativa: la partecipazione all'assemblea ed il voto favorevole sono sintomi di condivisione delle scelte che devono essere attuate<sup>513</sup>. L'informativa avrebbe, tuttavia, un ruolo più rilevante nelle ipotesi di violazione dei doveri cui gli amministratori sono tenuti quando non dipendono da una delibera assembleare.

Si aggiunga, inoltre, che l'azione di responsabilità può essere esercitata contro l'amministratore fino a cinque dalla cessione della carica (art. 2393, c. 4, c.c.), laddove la natura preventiva piuttosto che conservativa della denuncia, consente di intervenire nella fase della sola probabilità del danno.

Infine si è osservato<sup>514</sup> che l'esercizio dell'azione di responsabilità costituisce un problema più che un vantaggio, perché richiede un esborso economico maggiore, ed è promossa contro soggetti solo formalmente responsabili degli illeciti che vengono loro imputati ed hanno prospettive di resa patrimoniale molto modeste.

---

<sup>513</sup> Si potrebbe arrivare all'assurdo che l'azione di responsabilità venga esercitata quando la mancata osservanza dei doveri sia dipesa dalla esecuzione di una delibera assembleare. L'evento dannoso avrebbe come presupposto non l'inadempimento nella gestione ma l'adempimento di una delibera assembleare, ovvero dell'organo di cui essi stessi costituiscono espressione. Diverso sarebbe nell'ipotesi in cui la violazione dei propri doveri è legato ad un fatto proprio, cosa che potrebbe legittimare l'azione ex art. 2392 c.c.

<sup>514</sup> G. TERRANOVA, *op. cit.*, p. 116

## CONCLUSIONI

La complessa ricostruzione della nozione di volontaria giurisdizione ha, non poco, influenzato la possibilità di circoscrivere l'ambito di intervento del giudice non solo nella materia civilistica ma, con specifico riferimento all'oggetto del presente lavoro, soprattutto in ambito societario. L'incerto inquadramento della stessa ora tra le ipotesi della giurisdizione contenziosa, ora di giurisdizione autonoma, ed infine, opinione oggi prevalente, tra le *species* del *genus* della giurisdizione amministrativa ha portato gli interpreti all'elaborazione di teorie singolari e variegate nel tentativo di trovare una collocazione all'interno dell'ordinamento. La volontaria giurisdizione quale "*amministrazione pubblica di diritto privato esercitata da organi giurisdizionali*<sup>515</sup>" è definizione molto ampia, che richiede necessariamente il supporto strutturale per individuare l'oggetto di indagine del giudice. La cd. *jurisdictio inter volentes* si connota per la mancanza di un contrasto da risolvere, non essendoci interessi contrapposti, e si sostanzia in un'attività di prevenzione e di ausilio per l'attuazione di precetti giuridici a tutela di interessi generalizzati. Il giudice, dunque, non interviene per esercitare il "classico" potere giurisdizionale di natura contenziosa, ma per perseguire uno scopo, che la legge gli affida unicamente in considerazione delle sue qualità soggettive e della posizione che ricopre rispetto all'ordinamento, idonea a salvaguardare gli interessi della collettività.

Il giudice può intervenire sia in via preventiva rispetto all'atto da compiere, così da contribuire alla sua efficacia, come accade in sede di rilascio dell'autorizzazione, sia a completamento di una determinata attività, quale controllo sulla stessa, già di per sé idonea a produrre effetti. Se ricostruiamo l'atto o il provvedimento quale risultante di un procedimento a fattispecie progressiva, nel primo caso la presenza dell'autorità giudiziaria costituisce uno degli elementi del procedimento, quale negozio di configurazione in cui l'effetto finale si produce dalla combinazione dei singoli elementi, tutti aventi autonomo rilievo giuridico, nel secondo caso si pone all'esterno, e in via successiva, del procedimento stesso, pur contribuendo, tuttavia, al suo perfezionamento. In ambito societario, il giudice svolge prevalentemente quest'ultima funzione a cui si aggiungono il potere sostitutivo e di controllo sul comportamento e sulle attività

---

<sup>515</sup>P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1941, p. 82

anche irregolari degli organi sociali. Eliminate le ipotesi, dunque, in cui sussiste un contenzioso quali l'esercizio dell'azione di responsabilità ex art. 2392 e ss. e 2476 c.c. e l'impugnazione delle delibere ex artt. 2377, 2378, 2379 e 2479<sup>ter</sup> c.c., ci si è soffermati solo sulle ipotesi rientranti strettamente nella volontaria giurisdizione societaria.

Quando si pensa all'intervento del giudice di volontaria giurisdizione nelle società, si richiama alla mente immediatamente l'omologazione degli atti costitutivi (art. 2330 c.c.) e delle delibere (art. 2436 c.c.); essa ha, per molto tempo, costituito l'attività principale attribuita all'autorità giudiziaria, l'unica in grado di poter garantire la legittimità e regolarità del procedimento di costituzione della società e delle deliberazioni assembleari. La Legge di semplificazione n. 340/2001 ha sostituito, in questa competenza, il notaio al giudice; scelta derivante dall'esigenza di celerità e, appunto, di semplificazione conservando, tuttavia, un controllo qualificato ed efficace. Le polemiche sollevate da questo passaggio di consegne, derivanti dalla discussa minor competenza del notaio piuttosto che dall'eventuale conflitto di interessi causato dal duplice ruolo di controllore e di materiale esecutore della volontà delle parti che riveste, sono andate via via attenuandosi riflettendo sul ruolo del notaio e sui risultati concreti raggiunti. È vero che in sede di redazione dell'atto costitutivo egli è chiamato a svolgere la funzione di consulente dei clienti e di controllore circa la legittimità dell'atto, ma ciò non costituisce un'anomalia della riforma, rientrando pienamente nelle funzioni che tale pubblico ufficiale svolge quotidianamente in relazione agli atti che riceve, onde evitare che essi incidano in maniera distorsiva sulla circolazione. Il suo controllo di sola legittimità e non di merito, in nulla differisce da quello che era attribuito al giudice, con l'unica differenza che viene anticipato ad un momento anteriore coincidente con la sua materiale redazione. D'altronde, il ruolo antiproceduralistico del notaio si sostanzia proprio in questo: evitare il più possibile il necessario ricorso all'autorità giudiziaria mediante l'impugnazione degli atti ricevuti. A mio avviso, a quasi quindici anni dalla legge di semplificazione, si può affermare che questo cambio di guardia ha reso più efficace il procedimento di costituzione della società e il potenziamento del controllo; la contestualità tra il controllo e la redazione dell'atto costitutivo consente di avere immediatamente la creazione di un ente idoneo ad essere iscritto nel registro delle imprese e di ottenere, così, un'autonomia patrimoniale perfetta.

Non si dimentichi, tuttavia, che l'attività omologatoria del giudice è rimasta, seppur in via eventuale, in sede di delibera assembleare; laddove, infatti, il notaio ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, gli amministratori, tempestivamente informati, possono rivolgersi al tribunale per gli opportuni provvedimenti. La *ratio* di questa scelta, consistente nella conservazione di tali poteri del giudice, è, probabilmente, da ricercare nel diverso ruolo che il notaio ha in sede di verbalizzazione delle delibere assembleari; egli, infatti, si limita a riportare per iscritto quanto avvenuto in sua presenza (art. 2699 c.c.) e non, invece, a ricevere, interpretandola, la volontà delle parti al fine di indirizzarla secondo legge. Non a caso non potendosi rifiutare di ricevere il verbale ai sensi dell'art. 28 l.n., il notaio può solo rifiutarsi, evitando di incorrere nelle sanzioni di cui all'art. 238*bis* l.n., di procedere all'iscrizioni nel registro delle imprese del verbale stesso, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

Una migliore definizione del ruolo e dei poteri dell'autorità giudiziaria si è ottenuta in quelle ipotesi in cui è chiamata a svolgere un'attività ora sostitutiva, ora integrativa degli organi sociali. Ci si riferisce, in particolare, alla convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci (art. 2367 c.c.), alla nomina dei liquidatori (art. 2487 c.c.), alla riduzione del capitale per perdite (art. 2446 e 2447 c.c.), che presuppongono l'omissione da parte dei soggetti legittimati di un comportamento dovuto, e alla revoca dei sindaci (art. 2400 c.c.), in cui il giudice contribuisce all'efficacia del provvedimento. Pur volendo limitare il più possibile l'intervento di un soggetto terzo nella sfera societaria, ciò rende, in ogni caso, opportuno e necessario quando è diretto a soddisfare situazioni ed interessi particolari. Da un lato, infatti, il potere sostitutivo del giudice è finalizzato a garantire il corretto funzionamento della società, evitando che l'inerzia degli organi sociali si ripercuota sul processo di formazione della volontà sociale e provocando, altresì, riflessi di carattere economico. Dall'altro, invece, il potere integrativo si giustifica nell'esigenza di tutela dell'interesse della società alla indipendenza e terzietà dei propri organi; non a caso, è lo stesso art. 2399 c.c. a prevedere quali sono i requisiti di eleggibilità dei sindaci. In parziale deroga al principio secondo cui il potere di revoca spetta agli stessi soggetti legittimati alla nomina, l'art. 2400, comma 2, c.c. richiede che l'efficacia della delibera assembleare di revoca dei sindaci sia subordinata all'approvazione del tribunale.

Attraverso l'accertamento della sussistenza di una giusta causa, l'intervento dell'autorità giudiziaria evita che la revoca sia giustificata da ragioni di mero opportunismo ovvero per rimuovere soggetti "scomodi". Ancora una volta, probabilmente, si può associare la figura del giudice a quella di fautore e supervisore del corretto funzionamento della società, nel senso di preservare l'attività meritevole compiuta da soggetti competenti. Non sarebbe una scelta ponderata quella di esonerare i sindaci quando svolgono efficacemente il loro lavoro con il solo scopo di coprire le scaltre manovre del gruppo di comando.

Restano ancora di difficile collocazione le ipotesi di opposizioni dei creditori di cui agli artt. 2445 c.c., in sede di riduzione reale del capitale, 2503 c.c. in materia di fusione e 2475<sup>ter</sup> c.c. Tutte e tre le ipotesi si caratterizzano per una duplicità di passaggi: in un primo momento, il tribunale adito verifica la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'opposizione e, poi, solo in via eventuale, si pronuncia sulla stessa con rito ordinario. A mio avviso, ricostruendo in questo modo la fattispecie, sembra più coerente inserirla nell'ambito della volontaria giurisdizione societaria, provvedendo all'introduzione del giudizio con ricorso, essendo la fase giudiziale successiva ed, esclusivamente, eventuale. Non a caso l'abrogato processo societario (art. 33, d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5) annoverava le citate ipotesi tra quelle di competenza del tribunale in composizione collegiale, tra cui vi rientrava proprio il procedimento di volontaria giurisdizione ex artt. 737 c.p.c., ed oggi vi è anche l'apertura del notariato in tal senso. Una tale conclusione accelererebbe l'attuazione delle operazioni sociali e confermerebbe l'indispensabilità della figura dell'autorità giudiziaria, quale soggetto che con discrezione contribuisce al benessere sociale.

Infine, con riferimento alla denuncia al tribunale di cui all'art. 2409 c.c., non può non notarsi come la riforma, pur intervenendo sui presupposti per l'esercizio dell'azione e sui possibili esiti della procedura, abbia centralizzato il ruolo del giudice, quale punto di riferimento di rilievo legittimato ad emettere i provvedimenti che scandiscono l'intero procedimento.

L'evoluzione normativa che in poco più di un secolo la disciplina della denuncia al tribunale ha subito, consente di evidenziare due aspetti: la tendenza a tutelare maggiormente gli interessi del socio e la riduzione dell'ambito di operatività dell'art. 2409 c.c..



I soci sono i primi soggetto interessato ad una gestione corretta della società, pertanto, la sua legittimazione ad agire trova fondamento proprio nell'esigenza di avere un organo di gestione diligente e competente, anche ai fini dei risultati stessi della gestione loro spettanti. Certamente, la norma mira a perseguire un interesse pubblico, ma oserei dire, "anche" e non "solo" un interesse pubblico. La società è, comunque, una concentrazione di interessi privati coincidenti e costituisce il veicolo attraverso cui tali interessi vengono attuati. Probabilmente bisognerebbe rivalutare quella distinzione tra interesse del socio direttamente leso e interesse del socio indirettamente leso rispetto alla società, confermando, a mio avviso, l'opinione secondo, dominando l'interesse sociale nella procedura di cui all'art. 2409 c.c., la lesione che giustifica l'intervento dell'autorità giudiziaria è quella della società in via diretta, e dei soci in via indiretta. È vero che gli interessi a protezione dei quali sono posti doveri a carico degli amministratori sono, principalmente quelli dei soci (d'altronde se, se così non fosse, non avrebbero la legittimazione all'azione che, invece, spetterebbe all'assemblea), ma l'acquisto della centralità della persona del socio e dei diritti/poteri a lui riconosciuti è stata dalla stessa norma attenuata. La piena operatività della denuncia al tribunale si pone come un rimedio residuale quando gli strumenti endosocietari non siano stati sufficienti o, comunque, incapaci di ripristinare l'assetto gestionale ed organizzativo, attraverso la sostituzione con soggetti di adeguata professionalità. Lo strumento della denuncia al tribunale potrebbe, tuttavia, conservare una propria utilità soprattutto sotto il profilo di una tutela "preventiva", nel senso che consente già a partire dalla presenza del solo "fondato sospetto" di intervenire per evitare la degenerazione del solo sospetto in concreta grave irregolarità e di agire con l'azione di responsabilità quando già il danno si è prodotto, dovendo in questo caso anche provare il dolo o la colpa degli amministratori. La funzione, dunque, sarebbe quella di bloccare le condotte irregolari prima che producano il danno ovvero quando alla maggioranza dei soci non interessi agire contro gli amministratori.

Concludendo, la presenza in ambito societario del giudice nel tempo è diventata meno frequente. Pur avendo conservato i poteri sostitutivi, si sono ridotti quegli interventi in cui egli aveva una maggiore autonomia, discrezionalità ed autorità. È evidente, infatti, che nel sanare le omissioni compiute dagli organi sociali il giudice non può fare nulla di più di quanto sia a loro concesso, basti pensare ai

limiti che detta l'art. 2367 c.c. per i soci e che si estendono anche all'autorità giudiziaria. Diversamente, invece, dall'attività di rilievo, considerata la finalità stessa dell'istituto, che poteva svolgere in sede di omologazione e che oggi si è drasticamente ridotta. Una posizione centrale viene dal giudice ancora conservata nel procedimento di denuncia al tribunale, ai sensi dell'art. 2409 c.c.. Tuttavia, anche questo ruolo sembra oramai essere entrato in "crisi" a causa di un sempre maggiore allargamento di preferenze per i rimedi endoprocedimentali. Questi cambiamenti, iniziati con la legge di semplificazione e continuati con la riforma delle società, sembrano essere oggi condivisi anche dalla politica che recentemente, più volte, è intervenuta a ridurre l'area di intervento del giudice. Sembra essere, dunque, iniziato un lento percorso verso la rideterminazione della qualificazione e dell'ambito di competenza della volontaria giurisdizione.

## BIBLIOGRAFIA

### CAPITOLO I

- E. ALLORIO, *Saggio polemico sulla “giurisdizione” volontaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948;
- V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 1979, p. 81;
- A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, 1999, p. 42;
- A. AURICCHIO, voce *Autorizzazione*, in *Enc. diritto*, 1959, p. 502;
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1950, p. 590;
- P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1941;
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, 2009, p. 308;
- L. CARIOTA – FERRARA, *Il negozio giuridico*, 1949, p. 656;
- F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 1932, p. 182;
- F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, 1936, p. 137;
- F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, 1958, p. 64;
- L. CARRARO, *Contributo alla teoria dell'autorizzazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1947, p. 285;
- S. CASSARINO, *Approvazione*, in *Enc. dir.*, 1958, p. 858;
- A. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 443;
- G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 1928, p. 315;
- G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1936, p. 14;

- F. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile.*, 1965, p. 315;
- L.P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 1995, p. 251;
- L.P. COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, 2006, p. 173;
- M. COSSU, *Società aperte e interesse sociale*, 2006, p. 282 ss.;
- D. CULOT, *La volontaria giurisdizione e lo straniero*, 1995, p. 11;
- V. DENTI, *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987;
- P. DA ANZOLA, *Additiones. Summa artis notariae*, par. 3, Cap. IX, carta 330, 1297 (ristampa 1977);
- C.M. DE MARINI, *Considerazioni sulla natura giuridica della volontaria*;
- F. DE STEFANO, *Manuale di volontaria giurisdizione*, 2002;
- P. FERRO – LUZZI, *I contratti associativi*, 2001;
- E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, 1953;
- E. FAZZALARI, *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. dir.*, 1970;
- E. FAZZALARI, *Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e tutela dei diritti)*, in *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*. Atti del XVII Convegno Nazionale, Palermo, 6-7 ottobre 1989, 1991;
- F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 2011, p. 616;
- P. JAEGER, *Il voto “divergente”*, 1976, p. 58;
- P.G., JAGER, *L'interesse sociale*, 1963;

- P.G., JAGER, *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders : in ricordo di Pier Giusto Jaeger : atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009;*
- A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2004;
- A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2006, p. 4;
- A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2000;
- F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 2011, p. 244;
- U. LA PORTA, *Il problema della causa nel contratto*, 2000, p. 7 e ss.;
- L. LANFRANCHI, *I procedimenti camerale decisorio nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *I procedimenti in camera di consiglio*, a cura di Civinini, 1994;
- L. LANFRANCHI, *Interventi*, in *Il progetto di riforma organizzata del processo civile*. Atti del Convegno Nazionale organizzato dalla Camera Civile. Milano, 18 – 19 aprile 1997, a cura di TARSIA, 1998;
- L. LANFRANCHI, *Profili sistematici dei procedimenti decisorio sommari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987;
- F.P. LUISO, *I processi speciali*. *Diritto processuale civile*, 2011, p. 285;
- D. MALTESE, *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela di diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, p. 127;
- C. MANDRIOLI, *I procedimenti di volontaria giurisdizione*, in *Corso di diritto processuale civile*, 2011, p. 285;
- F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, 1986, p. 9;

- F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, , 1962, p. 145;
- R. MICCIO, *La giurisdizione volontaria in materia di società commerciali. Il limite del controllo del giudice*, in *Giust. civ.*, 1951, p. 551;
- A. MICHELI, *Forma e sostanza della volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1947, p. 119;
- A. MICHELI, *Per una revisione critica della notazione di volontaria giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1947 p. 18;
- D. MIGLIORI, *La giurisdizione volontaria nella pratica notarile*, 1975, p. 15;
- C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, 2008;
- G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, 2000, p. 1226;
- F. MONTELEONE, voce “*Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*”, in *Nss. Dig. It.*, appendice, 1980, p. 255;
- L. MONTESANO, *Giudizi camerali su atti e gestioni di società e tutela giurisdizionale di diritti e interessi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 819;
- L. MONTESANO, *Sull’efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1986;
- L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 1985;
- P. PAJARDI, *La giurisdizione volontaria*, 1963, p. 13;
- A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971;
- G. PAVANINI, *Limiti della giurisdizione italiana nei procedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. not.*, 1968, p. 198;

- D. PREITE, *L'abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni -- L'interesse sociale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo – G. B. Portale, 1993, p. 13;
- E. PROTETTI, *La giurisdizione volontaria*, 1986;
- A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 2011, p. 755;
- A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. div.* 1990, p. 13;
- B. QUATRARO – M. CONFALONIERI – A. PROPERSI, *La volontaria giurisdizione societaria*, 1991, p. 25;
- E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, 1952, p. 31;
- E. REDENTI – M. VILLANI, *Diritto processuale civile*, 1995, p. 7;
- E. REDENTI, *Diritto processuale civile – Nozioni e regole generali*, vol. 1, 1995, p. 11;
- E. REDENTI, *La volontaria giurisdizione.*, in *Diritto processuale civile*, 1996, p. 33;
- E. REDENTI, *Nozioni e regole generali*, in *Diritto processuale civile*, 1996, p. 7;
- E. REDENTI – M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, 2011, p. 805; ;
- A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, 1940, p. 45;
- F. SANTORO-PASSARELLI, *Istituzioni di diritto civile*, 1946;
- F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1954, p. 109;
- S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale*, 2000, p. 833;

- S. SATTA, *Procedimenti in materia di volontaria giurisdizione*, in *Diritto processuale civile*, p. 270;
- V. SCALESE, *Codice della volontaria giurisdizione e procedimenti camerati*, 2005;
- F. TEDESCHINI, voce *Omologazione*, in *Enc. diritto*, 1980, p. 86;
- A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di spa*, 2008, p. 115;
- P. VENTURI, *La giurisdizione volontaria nel diritto processuale civile internazionale*, 2009;
- F. VERDE, *La volontaria giurisdizione*, 1989;
- P. VERRUCOLI, *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della Cee*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, 1972, p. 82;
- A. VISCO, *I provvedimenti di volontaria giurisdizione*, 1964, p. 14;

## **GIURISPRUDENZA**

- Cassazione 12 gennaio 2007 n. 565, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1;
- Cassazione 18 giugno 2005 n. 13166, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 6;
- Cassazione 19 giugno 1996 n. 5629, in *Giur. it.*, I, 1, 1996, c. 1300;
- Cassazione 4 ottobre 2005 n. 19354, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 6;
- Cassazione 5 agosto 1996 n. 7170, in *Guida al diritto (sez. proc. civ.)*, 1996, p. 38;
- Cassazione 17 luglio 2007 n. 15950, in *Società*, 2007, p. 1459;



- Corte di Giustizia CEE 19 ottobre 1995 n. 111 in *Dir. comun.*, 1996, p. 125 e in *Giust. civ.*, 1995, p. 2861;
- Trib. Milano 15 ottobre 1987, in *Società*, 1988, p. 255;
- Trib. Milano 17 settembre 1987, in *Giur. comm.*, 1987, II, p. 797;
- Trib. Milano, 9 novembre 1987, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 975;
- Tribunale Milano, 4 novembre 1986, in *Giur. comm.*, 1987, p. 765;
- Tribunale Napoli 16 ottobre 1980, in *Dir. e giur.*, 1983, p. 703;

## CAPITOLO II

- A. ALBANESE, *L'omologazione degli atti societari*, 2000;
- C. ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto d P. Rescigno, XVI, 1985, p. 262;
- E. BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, 2000, p. 243;
- G. BONFANTE, *I consorzi di cooperative*, in *Società*, 1988, p. 959;
- A. BORTOLUZZI, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1364;
- C.A. BUSI, *L'omologazione e l'iscrizione dopo la riforma del diritto societario*, in *Atti notarili – volontaria giurisdizione*, 2012, p. 373;
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società.*, 6° Ed., 2007, p. 246;
- G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società*, 2002, p. 22;

- G. CAMPOBASSO, *I limiti del controllo giudiziario preventivo sugli atti societari fra teoria e prassi*, in *Scritti in onore di Pavone La Rosa*, 1999, p. 181;
- S. CASTAGNOLA, *Nuovo codice di commercio italiano. Fonti e motivi*, in *Nuovo codice del commercio italiano*, a cura di S. Castagnola - S. Gianzana, 1883, p. 53 ss.;
- D. CORAPI, *Gli Statuti delle società per azioni*, 1971;
- L. DE ANGELIS, *Verso l'abolizione dell'omologazione*, in *Società*, 2000, p. 924;
- M. DI FABIO, *Il procedimento di omologazione dopo la riforma del diritto societario e l'intervento del notaio*, in *Riv. not.*, 2008, p. 238;
- M. DI FABIO, *Manuale di notariato*, 2007, p. 274;
- C. DI MARCO, *Il notaio e la sua attività in materia societaria*, in *Atti notarili volontaria giurisdizione*, 2012, p. 8 e ss.;
- C. DI MARCO, *Il notaio e la sua attività in materia societaria*, in *Volontaria giurisdizione e diritto societario*, in *Trattato notarile*, diretto da F. Preite, 2012, p. 7;
- F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, 1976;
- F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 1995, p. 595;
- G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 1957, p. 205;
- P. FERRO LUZZI, *Sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di omologazione*, in *Impresa comm. Ind.*, 1983, p. 249;
- S. FORTUNATO, *Dall'omologazione alla verifica notarile*, in *Giur. comm.*, 2001, p. 542;
- G. FRÉ, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1964, p. 586;

- F. GALGANO – R. GENGHINI, *Omologazione, iscrizione ed efficacia delle modificazioni statutarie*, in *Il nuovo diritto societario*, 2006, p. 674;
- F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e di dir. pubbl. dell'econ.* diretto da Galgano, XXIX, 2004, p. 685;
- L. GENGHINI *La forma degli atti notarili*, 2009, p. 396;
- L. GIACCARDI MARMO, *I poteri del tribunale in sede di omologazione degli atti delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, p. 181;
- M. GHIDINI, *Il registro delle imprese*, 1943, p. 28;
- C. IBBA, *Il controllo di iscrivibilità sugli atti di impresa dopo la legge 340 del 2000*, in *Riv. not.* 2001, p. 323;
- G. LAURINI, Artt. 2329 – 2330 – Procedimento di costituzione, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, M. Notari e F. Ghezzi, 2006, p. 167;
- G. LAURINI, *Dal controllo giudiziale al controllo notarile*, in *Riv. not.*, 2001, p. 788;
- G. LAURINI, *Statuti di società e atti societari*, 1996, p. 329;
- A. LEFEVRE – TEILLARD, *La société anonyme au XIX siècle*, 1985, p. 10;
- A. LIBONATI, *Il controllo notarile sugli atti societari: spunti per una ricostruzione sistematica*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 187;
- P. LUCCHESI, *Omologazione di società di capitali: aspetto deliberativo ed aspetto processuale*, in *Vita not.*, 1980, p. 27;
- G. MARASÀ, *ConSORZI e società consortili*, 1990, p. 109;
- P. MARCHETTI, *Sul controllo degli atti costitutivi e delle deliberazioni modificative*, in *Riv. not.*, 2002, p. 263;

- P. MARCHETTI, *Il ruolo del notaio*, in AA.VV, *Attualità e limiti del controllo giudiziario. Atti del Convegno di studi organizzato dal comitato notarile regionale della campania*, 1984, p. 59;
- A. MARGHERI, *I motivi del nuovo codice di commercio italiano*, 1885, p. 191 ss;
- A. MARGHERI, *Il codice di commercio commentato*, 1929, p. 142;
- M. MAROBIO, *Il “controllo” notarile sugli atti societari: continuità o rottura rispetto al passato?*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, p. 168;
- T. MARTELLO, voce *Mutue (società assicuratrici)*, *Enc. dir.*, vol. XXVII, 1977, p. 406;
- G. MARZIALE, *Il procedimento di omologazione degli atti societari. Tavola rotonda*, in *Società*, 1984, p. 1097;
- F. MESSINEO, *Opposizione di merito a iscrizione di delibera d'assemblea nel registro delle imprese?*, in *Studi di diritto delle società*, 1958, p. 119;
- G. MINERVINI, *Società per azioni ( rassegna di diritto comparato italo-svizzero)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 238;
- M. MIOLA, *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1158;
- P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone*, in *Giur. comm.*, 2000, p. 383;
- U. MORERA, *Dall'omologazione del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, legge 340/2000*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, in A. Paciello, 2001, p. 271;
- U. MORERA, *Dall'omologazione del Tribunale all'omologazione del notaio: prime riflessioni sull'art. 32 legge 24 novembre 2000, n. 340*, in *Riv. not.*, 2001, p. 297

- U. MORERA, *L'omologazione degli statuti di società*, 1988, p. 1 e ss;
- U. MORERA, *Gli atti societari e la necessità del controllo omologatorio: un primo approccio sistematico*, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2745;
- G.D. MOSCO, *Il controllo di tipicità*, in *L'omologazione degli atti societari: bilanci e prospettive*, Atti del convegno del 23 gennaio 1998 – Luiss, p. 37;
- U. NAVARRINI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Commentario al codice di commercio*, edito da Vallardi, 1924, p. 184;
- M. NOTARI, *Contenuto ed estensione del controllo di legalità degli atti societari da parte del notaio*, in *Il controllo notarile*, p. 31;
- V. PANZIRONI, *L'omologazione degli atti sociali. La nuova competenza notarile*, 2002, p. 12;
- A. PAVONE LA ROSA – G.L. NIGRO, *Controllo di "validità" dell'atto costitutivo*, in *Trattato soc. per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2004, p. 371;
- A. PAVONE LA ROSA, *Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 182;
- A. PAVONE LA ROSA, *Il controllo giudiziale sugli atti sociali annullabili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, nt. 9;
- A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici, Stato democratico e controllo della virtù*, 1998, p. 62;
- G. RAFFAELLI, *Rassegna di giurisprudenza onoraria in materia di società (1919-1929)*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, p. 359;
- P. REVIGLIONO, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari: prime considerazioni*, in *Riv. not.*, 2001, p. 303;
- R. RORDORF, *Omologazione degli atti societari*, 1998, p. 30;

- R. RORDORF, *Atti societari e omologazione giudiziaria: utilità e inconvenienti*, in *Questione giustizia*, 1998, p. 548;
- R. RORDORF, *Sull'utilità e sugli inconvenienti dell'omologazione giudiziaria degli atti societari*, in *Atti del convegno del 23 gennaio 1998 – Luiss*, p. 9;
- V. SALAFIA, *Le funzioni notarili nella costituzione di società di capitali e nella verbalizzazione delle delibere di assemblea straordinaria*, in *Società*, 2002, p. 1064;
- V. SALAFIA, *Il procedimento di omologazione dopo la novella ex art. 32 legge 24 novembre 2000 n. 340*, in *Società*, 2001, p. 319;
- V. SALAFIA, *L'invalidità dei controlli negli atti societari e nel regime delle impugnazioni*, in *Società*, 2001, p. 8;
- V. SALAFIA, *Omologazione giudiziaria: incidenza sull'efficacia dell'atto o mera pubblicità?*, in *Società*, 1996, p. 167;
- A. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Comm. del cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1984, p. 315;
- A. SCIALOJA, *Natura e limiti del controllo giudiziario degli atti sociali*, in *Saggi di diritto vario*, 1928;
- M. SCIUTO, *Forma pubblica, controllo di legalità e condizioni di iscrivibilità nella costituzione delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1227;
- M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, 1984, p. 98;
- M. STELLA RICHTER JR, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, 2001, p. 16;
- S. TONDO, *Appunti critici e propositivi sul controllo giudiziario degli atti societari*, in *Riv. Not.*, 1997, p. 77;
- A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2000, p. p. 702;

- A. VISCUSI, *Le modifiche statutarie tra adeguamento e successiva certificazione di legalità*, in *Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di A. Paciello, 2001, p. 215;

- P. ZANELLI, *Dal passato al presente: rogatio, funzioni giurisdizionali e forme notarili*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 943;

## **GIURISPRUDENZA**

- Cassazione SS. UU. 10 agosto 1951 n. 2502, in *Foro it.*, I, p. 1058;

- Cassazione 14 novembre 1959 n. 3377, in *Giust. civ.*, 1960, p. 18;

- Cassazione Torino 13 giugno 1903, in *Foro it.*, 1903, p. 1280;

- Corte App. Salerno, 12 ottobre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, p. 403;

- Corte App. Milano 15 gennaio 1974, in *Riv. not.*, 1974, p. 1432;

- Corte App. Roma 5 ottobre 1995, in *Riv. not.*, 1996, p. 1540 con nota di R. ONANO, *Note sulla natura e sui limiti del controllo del giudice dell'omologazione: in particolare, l'intervento del terzo nei procedimenti di volontaria giurisdizione*;

- Corte App. Milano 9 maggio 1991, in *Soc.*, 1991, p. 1227;

- Corte App. Bologna 13 ottobre 1990, *ivi*, 1991, p. 66;

- Corte App. Roma 7 dicembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2027, con nota di U. MORERA, *L'omologazione degli statuti delle società. Il controllo in sede di costituzione e di modificazione*;

- Corte App. Venezia 28 agosto 1890, in *Foro it.*, 1891, p. 897;

- Corte App. Venezia 19 dicembre 1885, in *La Legge*, 1886, I, p. 374;

- Trib. Milano 16 maggio 1991, in *Società*, 1991, p. 1535;

- Trib. Venezia 30 maggio 1985, *ivi*, 1986, p. 84;
- Trib. Roma 14 novembre 1979, in *Giur. comm.*, 1980, p. 424,
- Trib. Verona 22 luglio 1993, in *Società*, 1994, p. 72;
- Trib. Napoli, 25 maggio 1989, in *Società*, 1989, p. 1174;
- Trib. Catania 18 marzo 1980, in *Giur. comm.*, 1981, p. 224;

### CAPITOLO III

- A.A.V.V., *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2007, p. 572;
- P. ABBADESSA, *L'assemblea: la convocazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1994;
- N. ABRIANI- M. MALTONI, *Elasticità organizzativa della società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, comma 1, c.c.* in *Studio n. 6005*, approvato dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato 15 gennaio 2005 [www.notariato.it/cnn/notaio/Studi\\_e\\_approfondimenti/Società/6005.htm](http://www.notariato.it/cnn/notaio/Studi_e_approfondimenti/Società/6005.htm);
- S. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato*, 2013, p. 232;
- S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, 2010, p. 743;
- R. AMBROSINI, *Revoca dei sindaci: effetti della mancata approvazione del tribunale*, in *Società*, 1999, p. 1463;
- A. ANGELILLIS, *La Cassazione mette al riparo i sindaci da “giustissime” cause di revoca*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 373 nota a Cassazione 12 dicembre 2005 n. 27389;



- C. BAVETTA, *L'accertamento dell'evento solutorio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2012, p. 225;
- U. BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, 1985, p. 131;
- R. BENASSI, *Art. 2446 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, p. 1666;
- R. BENASSI, *Art. 2445 – Riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005;
- L. BENATTI, *Nuovo dir. soc.* (a cura di) A. Maffei Alberti, artt. 2397 – 2406, 2005, p. 950;
- A. BERTELOTTI, *Il collegio sindacale e la revisione legale dei conti*, in *Le nuove s.p.a.*, diretta da O. Cagnasso e L. Panzani, 2010;
- D. BONACCORSI DI PATTI, *Art. 2446 c.c.*, in *La Riforma delle società – Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, 2003;
- D. BONACCORSI DI PATTI, *Art. 2445 – Riduzione del capitale*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santorio, 2003, p. 936;
- V. BUONOCORE, *Istituzioni di diritto commerciale*, 2004, p. 216;
- G. CABRAS, *Le opposizioni ai creditori*, 1978, p. 81;
- O. CAGNASSO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato di diritto commerciale*, 2010, p. 1015;
- O. CAGNASSO, *Artt. 2503 – 2503bis*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino;
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2 – Diritto delle società*, 2002;

- G. CARCANO, *Art. 125 – Convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza D. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58*, 1999;
- V. CARIELLO, *Alcune questioni in tema di convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 610;
- L. CAROTA, *Società per azioni e convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Contr. Impr.*, 1989, p. 848;
- R. CAVALLO BORGIA, *Lo scioglimento e la liquidazione delle società nelle società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, 1985;
- G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1988, p. 49;
- M. CAVANNA, *Artt. 2445 – 2446*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino - G- Bonfante - O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 1618;
- V. CERAMI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, 1954, p. 107;
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1998, p. 847;
- A. COPPOLA, *Commento all'art. 2367 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. SANTORO, 2003, p. 285;
- G. COTTINO, *Diritto commerciale*, 1999, p. 635;
- E. D'ALESSANDRO, *Commento agli articoli 25-29 d.lgs. 5/2003*, in F.P.Luiso (a cura di), *Il nuovo processo societario*, 2006, p. 472;
- M. DE PAOLI, *Art. 2479 c.c. – Decisioni dei soci*, in *Commentario alla Riforma delle società*, a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi – M. Notari – Ghezzi, 2008, p. 908;

- N. DE GIORNI, *Commento all'art. 2367*, in *Commentario Lo Cascio* 2003, p. 247;
- A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 34;
- S. DI AMATO, *Commento all'art. 2367*, in *La riforma del diritto societario*, in G. Lo Cascio, *Società per azioni – Azioni, società controllate e collegate, assemblee (art. 2346 – 2379ter)*, 2003;
- F. DI GIROLAMO, *Brevi osservazioni sull'applicabilità dell'art. 2367 c.c. alla società a responsabilità limitata*, nota a Trib. Brescia 8 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 329;
- G. DI MARCO, *La funzione surrogatoria del presidente del tribunale nelle società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1949, p. 153;
- F. DI SABATO, *Manuale delle società*, 2003, p. 396;
- G. DOMENICHINI, *Artt. 2400 – 2401*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 739;
- M. FABIANI, *La riforma del diritto societario – I procedimenti*, a cura di G. Lo Cascio, 2006, p. 571;
- E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria. Profilo sistematico*, 1953,;
- F. FENGHI, *La riduzione del capitale sociale. Premesse per una ricerca sulla funzione del capitale sociale nelle società per azioni*, 1974, p. 46;
- G. FERRI SR, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, 1987, p. 654;
- F. FERRARA – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 2011, p. 585;
- F. FERRARA JR, *Gli imprenditori e le società*, 1962, p. 469;

- A. FERRUCCI – F. FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici*, 2012, p. 1256;
- F. FIMMANÒ - L. TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, in *Riv. not.*, 2004, p. 197
- P. FIORIO, *Il nuovo diritto societario – Artt. 2325 – 2409*, a cura di G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 508;
- M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 2004, p. 432;
- M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 2002, p. 502;
- G. FRÈ, *Art. 2325- 2461*, in *Società per azioni, Commentario* diretto da A. Scialoja – G. Branca, 1972, p. 764;
- F. GALGANO, *L'assemblea*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di F. Galgano – R. Genghini, 2006, p. 353;
- F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, 2003, p. 405;
- L. GIORGIO, *Applicabilità dell'art. 2385, Co. 2 C.C. al recesso del sindaco di S.P.A.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1988, p. 529;
- C. GRIPPO – G. BOLOGNESI, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2011;
- G. GRIPPO, *Brevi note sull'improcedibilità della deliberazione di revoca da parte dei sindaci revocati*, in *Giur. it.*, 1970, p. 753;
- P. GUERRA, *Revoca e decadenza dei sindaci delle s.p.a.*, in *Riv. Soc.*, 1963, p. 1011;
- R. GUIDOTTI, *Opposizione dei creditori alla fusione e autorizzazione giudiziale a procedere nonostante opposizione*, in *Giur. comm.*, 1999, p. 669;
- A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 2000, p. 676;

- A. JANNUZZI, *Manuale di volontaria giurisdizione*, 1984, p. 734;
- A. JORIO, *Ancora sull'automatica revoca dei sindaci*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 77;
- B. IANNELLO, *La riforma del diritto societario*, 2005, p. 235;
- G. LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, 2004, p. 71;
- M. LIBERTINI, *Sub. art. 2400 c.c.*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, 2011, p. 230;
- B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, p. 464;
- A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve al diritto delle società*, 2011, p. 1345;
- F. MAINETTI, *Sub. Art. 2049*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004;
- F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale – F. Magliulo – M. Maltoni e G. Tassinari, 2004;
- F. MAGLIULO, *La riduzione reale del capitale con particolare riferimento alle S.r.l.*, in *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Atti del convegno di Milano in data 29.3.2008, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Il sole 24 ore, supplemento al n. 3/2008, p. 100;
- P. MAGNANI, *Art. 2400: Nomina e cessazione dall'ufficio*, in *Commentario alla riforma delle società*, Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, 2005, p. 141;
- P. MARCHETTI, *Articolo 2367 – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Commentario alla Riforma delle società* a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi – M. Notari – Ghezzi, 2008, p. 74;
- G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, 1955, p. 310;

- C. MONTAGNANI, *Art. 1367 – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, 2004, p. 479;
- C. MONTAGNANI, *Art. 2364 e 2364bis*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, 2004, p. 480;
- C. MONTAGNANI, *Revoca del collegio sindacale, poteri deliberative dell'amministratore giudiziario e controllo interno*, in *Giur. Comm.*, 1998, p. 560;
- C. MONTAGNANI, *Note in tema di riduzione del capitale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 777;
- F. MURINO, *Art. 2367 – Convocazione su richiesta dei soci*, in *Codice commentato delle s.p.a.*, a cura di G. Fauceglia – G. Schiano di Pepe, 2007, p. 396);
- G. MUSCOLO, *La legittimazione dei sindaci delle s.p.a. quotate alla denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in *società*, 1998, p.757;
- G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 2000, p. 555;
- G. NICCOLINI, *Art. 2487 – Nomina e revoca dei liquidatori – criteri di svolgimento della liquidazione*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, 2004, p. 1744;
- G. NICCOLINI, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione*, in *Il nuovo diritto societario. Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, a cura di S. Ambrosini, 2005, p. 20;
- R. NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007, p. 315;

- R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 1993, p. 372;
- P. NODARI, *Delibera di scioglimento anticipato della società in pendenza del procedimento di controllo giudiziario (art. 2409 c.c.)*, in *Riv. soc.*, 1967, p. 1030;
- A. PACIELLO, *Art. 2485*, in *La Riforma delle società. Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro 2003, p. 243;
- F. PARRELLA, *Art. 2487*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli – Santoro, 2003, p. 255;
- L. PARRELLA, *Art. 2487 c.c.*, in *La riforma delle società – Commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 254;
- A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971;
- A. PATRONI GRIFFI, *Società (controllo giudiziario sulle)*, in *Enc. Treccani*, 1988, p. 8;
- C. PECORARO, *Richiesta di convocazione dell'assemblea e tutela dei soci nella s.r.l.*, nota a Corte App. Napoli 20 maggio 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 647;
- M. PERRINO, *Artt. 2503 – 2503bis*, in *Società di capitali – Commentario*, in G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 1970;
- A. PROTO PISANI, *L'opposizione dei creditori nel giudizio societario*, in *Foro it.*, 2004, p. 55;
- F. PLATANIA, *Art. 2446*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 2007, p. 342;
- B. QUATRARO – L.G. PICONE, *La responsabilità di amministratori e sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, 1998, p. 1313;
- R. RORDORF, *Art. 2445 – Riduzione del capitale*, in *La giurisprudenza sul Codice Civile*, a cura di C. Ruperto, 2009, p. 923;

- G. ROSSI, *revoca e decadenza dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, p. 268;
- M.E. SALERNO, *Art. 2503 – Opposizione dei creditori*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 448;
- E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, a cura di F. Galgano, 1976, p. 438;
- P. SPADA, *Reintegrazione del capitale reale senza operare sul nominale*, in *Giur. comm.*, 1978, p. 36;
- M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, 2003, p. 291;
- V. SALAFIA, *La sospensione dalla carica di amministrazione, sindaco, direttore generale di banche e sim*, in *società*, 1998, p. 752;
- M. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione e contabile*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, 2013, p. 494• 513;
- M. SCIUTO, *La revoca del sindaco*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, 2007, p. 390;
- P. RESCIGNO, *Codice civile commentato*, 2010, p. 5106;
- G. RESCIO, A.A. V.V., *Diritto delle società di capitali (manuale breve)*, 2003, p. 101;
- A. ROSSI, *Art. 2487 – Nomina e revoca dei liquidatori; criteri di svolgimento della liquidazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, 2005, p. 2203;
- V. SALAFIA, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2005, p. 824;



- V. SALAFIA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 379;
- V. SALAFIA, *La revoca del liquidatore nelle società personale e di capitali*, in *Società*, 1985, p. 1269;
- M.E. SALERNO, *Art. 2503 – Opposizione dei creditori*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 448;
- G. SANDRELLI, *Art. 2479bis c.c. – Decisioni dei soci*, in *Commentario alla Riforma delle società*, a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi – M. Notari – Ghezzi, 2008, p. 957; Trib. Brescia, 8 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 329;
- C. SANTAGATA, *La tutela dei creditori e dei possessori di obbligazioni*, in *Trattato* a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 2004, p. 521;
- S. SANZO, *Scioglimento e liquidazione*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso, 2010, p. 1707;
- A. SERRA, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007;
- H. SIMONETTI, *Art. 2485*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, 2005, p. 2974;
- E. SIMONETTO, *Delle società. Trasformazione e fusione delle società*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, a cura di F. Galgano, 1976, p. 438;
- M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, 2003, p. 291;
- S. TAURINI, *Art. 2400 c.c.: revoca dei sindaci e valutazione del tribunale*, in *Società*, 1998, p. 18;

- S. TAURINI, *Controllo Giudiziale sulla revoca dei sindaci: osservazioni critiche sulle condizioni di ammissibilità della revoca dei sindaci per giusta causa, in società*, 1987, p. 459;
- G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1988;
- G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Commentario Schelinger*, 1992, p. 294;
- G.U. TEDESCHI, *Art. 2400: nomina e cessazione dall'ufficio*, in *Commentario Schlesinger*, 1992, p. 63;
- R. TETI, *Il capitale nominale e l'ordinamento delle società azionarie*, 1986, p. 200;
- A. TOSO, *I sindaci delle società*, 1962;
- G.A.M. TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, 2010, p. 204;
- M. VAIRA, *Artt. 2487-2487bis*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, 2004, p. 2076;
- M. VENTORUZZO – G. SANDRELLI, *La riduzione del capitale*, in *Commentario P. Schlesinger*, 2013, p. 16;
- M. VENTORUZZO – G. SANDRELLI, *L'intervento sul capitale ai sensi dell'art. 2446, comma 2, c.c.*, in *Il Codice Civile Commentato*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, 2013, p. 78;
- R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, 1974, p. 82;
- G. ZANARONE, *Diritto commerciale*, 1999, p. 231;

## GIURISPRUDENZA

- Corte Cost. 27 giugno 1968 n. 77, in *Foro it.*, 1968, p. 2051;
- Corte Costituzionale con sentenza n. 481 del 14 dicembre 2005, in *Società*, 2006, p. 451;
- Cassazione, 4 settembre 2012 n. 14778, in *Riv. dott. comm.*, 2013, p. 149;
- Cassazione, 7 ottobre 2010 n. 20826, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, p. 1303;
- Cassazione 13 gennaio 2006 n. 543, in *Riv. not.*, 2006, p. 1071;
- Cassazione, 7 dicembre 2005 n. 27075, in *Società*, 2006, p. 447;
- Cassazione, 12 dicembre 2005 n. 27389, con nota ANGELILLIS A., *La Cassazione mette al riparo i sindaci da “ giustissime” cause di revoca*, in *Giurs. Comm.*, 2007, p. 369;
- Cassazione, 12 dicembre 2005, n. 27389, con nota di Squarotti V., *Revoca dei sindaci e azioni di responsabilità*, in *Giu. Comm.*, 2007, p. 961;
- Cassazione SS.UU., 25 giugno 2002 n. 9231, in *Società*, 2002, p. 1229;
- Cassazione SS.UU., 26 luglio 2002 n. 11104, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 83;
- Cassazione 18 aprile 2000 n. 5001, in *Riv. giur. sarda*, 2002, p. 311 con nota di F. Nieddu-Arrica, *Sui profili processuali dei provvedimenti ex artt. 2409 c.c.*;
- Cassazione 15 dicembre 2000 n. 15834, in *Giust. Civ.*, 2001, p. 632;
- Cassazione 19 settembre 2000 n. 12391, in *Foro it.*, 2001, p. 123;
- Cassazione 29 settembre 1999 n. 10804 in *Società*, 2000, p. 225 con nota di L. SALVATO “*Utilizzo nel giudizio di impugnazione del bilancio delle prove raccolte nel procedimento ex art. 2409 c.c.*”;

- Cassazione, 10 luglio 1999, n. 7264, con commento di Ambrosini R., *Revoca dei sindaci: effetti della mancata approvazione del tribunale*, in *società*, 1999;
- Cassazione 6 aprile 1991 n. 3602, in *Giur. comm.*, 1992, p. 384 e in *Giust. civ.*, con nota di N. Di Mauro, *Cause di scioglimento e nomina dei liquidatori nelle società per azioni: poteri del presidente del tribunale*;
- Cassazione 5 marzo 1991 n. 2321 in *Foro it.*, 1991, p. 1801;
- Cassazione 18 gennaio 1991 n. 593, in *Giur. comm.*, 1993, p. 29 con nota di D. Lamberti, *Potere di nomina dei liquidatori da parte del Presidente del Tribunale ex art. 2450 comma 3 c.c. ed accertamento della causa di scioglimento della società*;
- Cassazione 17 novembre 1971 n. 3297, in *Giust. Civ.*, 1972, p. 756;
- Cassazione 25 ottobre 1958 n. 3473 in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 622 con nota di F. CARNELUTTI, *Disapplicazione di provvedimento di volontaria giurisdizione?*;
- Cassazione, 7 giugno 1956, in *Giur. civ.*, 1956, p. 1027;
- Cassazione, 30 luglio 1955, in *Giur. merito*, 1971, p. 942;
- Cassazione 10 gennaio 1949 n. 14 in *Giust. Civ.*, 1949, p. 160;
- Cassazione civ. Roma 16 giugno 1899, in *Giur. it.*, 1899, I, 1, p. 655;
- Corte App. Milano, 29 giugno 2012 e Tribunale di Pavia, 10 febbraio 2012, con nota di Fanti F., *Esperibilità del procedimento ex art. 2409 in presenza di cessione d'azienda*, in *Società*, 2013, p. 1308;
- Corte App. Lecce 23 giugno 2005, in *Foro it.*, I, p. 1545;
- Corte App. Napoli 20 maggio 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 647 con nota di C. PECORARO, *Richiesta di convocazione dell'assemblea e tutela dei soci nella s.r.l.*;

- Corte App. Milano 11 gennaio 2005, in *Società*, 2005, p. 992, con nota di F. Bruno, *Procedimento ex art. 2409 c.c. e stato di liquidazione: compatibilità tra amministratore e liquidatore*;
- Corte App. Palermo, 15 ottobre 1998, in *Società*, 1999, p. 80;
- Corte App. Napoli, 22 marzo 1997, in *Notariato*, 1998, p. 154;
- Corte App. Milano 8 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 547;
- Corte App. Milano 2 novembre 1994, in *Società*, 1995, p. 523 con nota di R. Lolli, *Compatibilità logico-giuridica tra controllo giudiziario e stato di liquidazione*;
- Corte App. Milano, 1 giugno 1991, in *Società*, 1995, p. 523 con nota di Merlini, *Società di capitali in liquidazione e denuncia di gravi irregolarità*;
- Corte App. Roma, 20 febbraio 1989, in *Riv. dir. comm.*, 1991, p. 191 con nota di P.M. Salimei, *Scioglimento della società per impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea. Poteri del presidente del tribunale ex. Art. 2450 c.c.*;
- Corte App. Milano, 11 maggio 1987 (ord.) e Trib. Milano 4 novembre 1986 (ord.), in *Giur. comm.*, 1987, p. 763 con nota di A. JORIO, *Cause "giuste" e cause "giustissime" per la revoca dei sindaci?*;
- Corte App. Milano 23 aprile 1986, in *Società*, 1986, p. 1236;
- Corte App. di Napoli, 3 marzo 1986, *Impugnazione del provvedimento che nega l'omologazione*, in *società*, 1986, p. 884;
- Corte App. Milano, 12 luglio 1968, in *Foro pad.*, 1970, p. 498;
- Corte App. Milano 21 luglio 1960, in *Foro pad.*, 1961, p. 904 con nota di Raffaelli, *Ancora sull'ammissibilità del procedimento ex art. 2409 c.c. nei confronti di società in fase di liquidazione*;

- Corte App. Milano, 17 aprile 1956, in *Foro it.*, 1959, p. 125;
- Tribunale Milano 14 novembre 2011, in Redazione Giuffrè 2011;
- Tribunale Milano, 29 aprile 2009, con nota di A. Fotticchia, *Su revoca e sospensione del sindaco di s.p.a.*, in *Giur. Comm.*, 2010, p. 151;
- Tribunale Roma 18 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, p. 2816;
- Tribunale Roma 20 gennaio 2006, in *Foro it.*, 2006, p. 2953;
- Trib. Agrigento 19 dicembre 2005, [www.associazionepreite.it/giurisprudenza/provvedimenti/051229Trib\\_Agrigento\\_\(decr\)\\_29dicembre\\_2005.htm](http://www.associazionepreite.it/giurisprudenza/provvedimenti/051229Trib_Agrigento_(decr)_29dicembre_2005.htm)
- Tribunale Brescia, 8 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2006, p. 337 con nota di F. Di Girolamo, Brevi osservazioni sull'applicabilità dell'art. 2367 c.c. alle società a responsabilità limitata.
- Tribunale Milano, 25 febbraio 2005, in *Società*, 2005, p. 1149;
- Tribunale Napoli 10 febbraio 2005 in *Giur. comm.*, 2007 e con nota di F. Dagnino, *La convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci nelle società a responsabilità limitata*, p. 472
- Tribunale Napoli 10 febbraio 2005 in *Giur. comm.*, 2007, p. 459 con nota di A. Pozzi, *La convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci e la lacune normative nella disciplina della società a responsabilità limitata*;
- Tribunale Bologna, 21 ottobre 2004, in *Società*, 2005, p. 357;
- Tribunale Milano 26 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 528;
- Tribunale Modena, 12 maggio 2004, in *Società*, 2004, p. 1270;
- Tribunale Rimini 24 settembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 302;

- Tribunale Trani 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 354 con nota di G. Spaltro, *Ancora sul procedimento di controllo giudiziario delle società di capitali*;
- Tribunale Ragusa 26 ottobre 2001, in *Giur. comm.*, 2002, p. 632 con osservazioni di D. Monaci;
- Tribunale Trapani 10 agosto 2001, in *Società*, 2002, p. 868;
- Tribunale di Bologna, 5 giugno 2001, con nota di Salafia V., *Modalità di revoca dei sindaci nominate da enti pubblici*, in *società*, 2001, p. 948;
- Tribunale Pavia 28 aprile 2001, in *Società*, 2001, p. 1087;
- Tribunale Pisa 23 maggio 2001, in *Società*, 2001, p. 1223 con nota di M. Tassi, *Dispute su controllo giudiziario e stato di liquidazione*;
- Tribunale di Napoli, 21 maggio 2001, con nota di Cupido M., *Condizioni della revoca per giusta causa degli amministratori*, in *società*, 2001, p.951;
- Tribunale Bergamo, 3 aprile 2001, in *Società*, 2001, p. 1224;
- Tribunale Roma 16 febbraio 2000, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 419 con nota di G. LEMME, *L'abuso di potere delle delibere assembleari di promuovimento dell'azione sociale di responsabilità*;
- Tribunale Milano 27 ottobre 1997, in *Società*, 1998, p. 437;
- Tribunale Bologna 25 luglio 1997, in *Società*, 1998, p. 186;
- Tribunale Bologna, 25 luglio 1997, in *Foro it.*, 1998, p. 1315;
- Tribunale di Napoli, 17 dicembre 1997, con commento di Civerra E., *Rilievo incidentale di vizi dello statuto già omologato*, in *società*, 1998, p. 463;
- Tribunale Roma, 17 gennaio 1997 (ord.), in *Società*, 1997, p. 453 con nota di S. RIZZINI BISINELLI, *Azione di responsabilità e revocabilità automatica dei sindaci di società*;

- Tribunale Roma, 8 aprile 1997, in *Giur. comm.*, 1998, p. 73 con nota di A. JORIO, *Ancora sulla revoca automatica dei sindaci*;
- Tribunale Roma, 4 novembre 1996, in *Società*, 1997;
- Tribunale Napoli 24 gennaio 1996, in *Società*, 1996, p. 817 con nota di A. GAGLIOTI, *Società cooperativa: limiti alla convocazione dell'assemblea ex art. 2367 c.c.*;
- Tribunale Trieste 29 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, p. 2263 con osservazioni di L. Nazzicone;
- Tribunale Milano 21 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1995, p. 586;
- Tribunale Bologna 28 marzo 1993, in *Società*, 1993, p. 1227;
- Tribunale Genova 13 luglio 1992, in *Società*, 1993, p. 501
- Tribunale Genova 13 luglio 1992, in *Società*, 1993, p. 501;
- Tribunale Milano 9 aprile 1990, in *Società*, 1990, p. 1375 con nota di G.U. Tedeschi, *Il controllo giudiziario nelle società in liquidazione*;
- Tribunale Messina 25 maggio 1990, in *Giust. civ.*, 1991, p. 1020;
- Tribunale Napoli, 16 marzo 1989, *Esclusione da parte del c.d.a. del socio di cooperativa*, in *società*, 1989, p. 1041;
- Tribunale Napoli 18 ottobre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, p. 767
- Tribunale Modena 21 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, p. 1991;
- Tribunale Milano 7 maggio 1987, in *Giur. comm.*, 1987, p. 812;
- Tribunale Napoli 19 novembre 1986, in *Dir. fall. soc. comm.*, 1987, p. 237;
- Tribunale Milano, 30 ottobre 1986, *Controllo ex art. 2409 c.c. in pendenza di impugnazione del bilancio*, in *società*, 1987, p. 185;



- Tribunale Reggio Emilia, 1 settembre 1986, *Limiti del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *società*, 1987, p. 179;
- Tribunale Como, 13 agosto, 1986, *Nomina giudiziale di liquidatore diverso da quello già designato dai soci*, in *Società*, 1987, p.178;
- Tribunale Milano, 11 luglio 1986, *Limiti del controllo giudiziario sulla revoca dei sindaci*, in *società*, 1987, p. 175;
- Tribunale Roma, 7 febbraio 1986, *Revoca dei sindaci per giusta causa*, in *società*, 1986, p. 878;
- Tribunale Prato, 8 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1986, p. 1417;
- Tribunale Milano, 27 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 283;
- Tribunale Roma, 18 marzo 1985, in *Società*, 1985, p. 629;
- Tribunale Verona 18 luglio 1984, in *Società*, 1985, p. 1305;
- Tribunale Milano, 17 gennaio 1970, con nota di Guerra P., *In tema di revoca di sindaci*, in *Giur. merito*, 1971, p. 519;
- Tribunale Vicenza, 13 luglio 1968, in *Giur. it.*, 1969, p. 77;
- Tribunale Milano 6 luglio 1950, in *Riv. not.*, 1951, p. 53;

## CAPITOLO IV

### DENUNZIA AL TRIBUNALE

- A.A. V.V., *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, 2010, p. 160;
- ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, 2006, p. 199;
- V. ALLEGRI, *Denuncia di gravi irregolarità e tutela delle minoranze*, in *Giur. comm.*, 1980, p. 754;
- S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2013, p. 368;
- S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, 2010, p. 825;
- S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario, con le note informative*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 375;
- S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, 2004, p. 84;
- G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in O. Cagnasso – L. Panzani (diretto da), *Le nuove S.p.A. – Trattato – Sistemi di amministrazione e controllo*, 2012, p. 596;
- W. BIGIAMI, *Ancora sulla nomina, senza richiesta, di un amministratore giudiziario della società per azioni ai sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 210;
- E. BONAVERA, *L'ispezione giudiziale e l'amministratore giudiziario*, in *Società*, 1990, p. 1222;
- M.J. BONELL, *Intervento giudiziario ex art. 2409 c.c. e "gravi irregolarità"*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 235;

- F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato* a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, 1991, p. 361;
- M. BUSSOLETTI, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 1220;
- G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, 2011, p. 437;
- M.C. CARDARELLI, *Obbligo di nomina del collegio sindacale nella s.r.l. ed applicabilità dell'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2010, p. 667;
- F. CASAMASSA, *La s.r.l. e il ricorso ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 643;
- G. CASTELLINI, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.: il contenuto del provvedimento del tribunale*, in [http://www.csm.it/quaderni/quad\\_94/qua\\_94\\_10.pdf](http://www.csm.it/quaderni/quad_94/qua_94_10.pdf);
- V. CERAMI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, 1958, p. 54;
- C. CONFORTI, *La revoca degli amministratori nel procedimento di controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Nomina e revoca degli amministratori di società*, 2007, p. 538;
- F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, 2003, p. 97;
- C. D'AMBROSIO, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 443;
- L. D'ORAZIO, *Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., Il processo societario. Tutela cautelare, tutela camerale, denuncia al tribunale*, a cura di A. Didone 2006, p. 245;
- R. DABORMIDA, *La natura giuridica del procedimento*, in *Società*, 1990, p. 1177;
- E. DALMOTTO, *Il controllo giudiziario delle società (art. 2409 c.c.)*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da S. Chiarloni, 2004, p. 1234;

- A. DE NICOLA, *Responsabilità verso la società*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi - M. Notari, 2005, p. 549;
- S. DE VITIS, *Sub Art. 2409 c.c.*, in *La riforma*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 605;
- A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 26;
- S. DE VITIS, *Sub Art. 2409 c.c.*, in *La riforma*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, 2003, p. 605;
- G. DOMENICHINI, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di S. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, 2004, p. 797;
- G. DOMENICHINI, *Sub. art. 2409 – Il controllo giudiziario sulla gestione delle spa*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato, impresa e lavoro*, 1985, p. 601;
- F. FERRARA- F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 1987, p. 45;
- G. FERRI, *Trasformazione di società in pendenza del procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Temi*, 1973, p. 187;
- G. FERRI, *Società*, in *Trattato di diritto civile* fondato da F. Vassalli, vol. 10, 1987, p. 842;
- G. FERRI, *Violazione del diritto di opzione e procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, p. 765;
- S. FORTUNATO, *I “controlli” nella riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 893;
- G. FRÈ, *Società per azioni*, 1982, p. 579;

- L. GUERRINI, *La tutela dell'interesse della società nel procedimento di denuncia al tribunale*, nota a Trib. Como 21 marzo 2012, in *Società*, 2013, p. 159;
- R. GUIDOTTI, *Il controllo giudiziario nella s.r.l. con collegio sindacale*, in *Contr. Impr.*, 2007, p. 219;
- S. LA CHINA, voce *Società (ispezione giudiziaria)*, in *Enc. del dir.*, XLII, 1990, p. 1162;
- R. LOLLI, *La legittimazione attiva ex art. 2409 c.c. nel quadro dei poteri del collegio sindacale: brevi riflessioni*, nota a Trib. Milano 18 marzo 2008, in *società*, 2009, p. 1542;
- L. LAMBERTINI, *Ispezione e amministrazione giudiziaria delle società di capitali*, 1998, p. 104;
- A. MARCINKIEWICZ, *Il controllo giudiziario sulla gestione della società. Il decreto di revoca degli amministratori e sindaci*, in *Società*, 1990, p. 1211;
- F. MAINETTI, *Il controllo giudiziario*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, 2005, p. 311;
- C. MONTAGNANI, *Revoca del collegio sindacale, poteri deliberativi dell'amministratore giudiziario e controllo interno*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 560;
- F. MARTORANO, *Ispezione della società e consulenza tecnica*, in *Foro it.*, 1953, p. 692;
- A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725;
- C. MONTAGNANI, *Revoca del collegio sindacale, poteri deliberativi dell'amministratore giudiziario e controllo interno*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 570;
- L. NAZZICONE – S. PROVIDENTI, *Amministrazione e controlli nella società per azioni*, 2010, p. 280;

- L. NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, p. 1082;
- S. ROSSI, *Autotutela ed eterotutela delle minoranze nel controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.* 2010, p. 503;
- A. PANDOLFI, *Sui provvedimenti “cautelari” o “provvisori” ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 640;
- V. PANUCCIO, *Il procedimento disciplinato dall’art. 2409 nel sistema dei controlli sulle società per azioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 689;
- M.G. PAOLUCCI, *Art. 2409 c.c. – Denuncia al Tribunale*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da A. Maffei Alberti, 2005, p. 1011;
- U. PATRONI GRIFFI, voce *Società* (controllo giudiziario sulle), in *Enc. Treccani*, 1988, p. 15;
- G. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, 1971, p. 306;
- D. PETTITI, *Ancora sul procedimento dell’art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, p. 53;
- S. PESCATORE, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buoncore, 2009, p. 301;
- D. PETTITI, *Sul procedimento di denuncia al tribunale ai sensi dell’art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, p. 285;
- F. PLATANIA, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *La volontaria giurisdizione in materia di società*, 2000, p. 500;
- G. 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 P. Benazzo – M. Cera – S. Patriarca, 2011, p. 417;

- A. PRINCIPE, *Sub art. 2409*, in *Codice commentato delle spa*, diretto da G. Fauceglia – L. Schiano di Pepe, 2007, p. 914;
- G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2003, p. 686;
- R. RORDORF, *La irregolare amministrazione della società*, in *Società*, 1990, p. 1200;
- R. RORDORF, *L'ispezione della società ex art. 2409 codice civile*, in *Società*, 1985, p. 587;
- C. RUGGIERO, *La revoca dell'amministratore nelle s.r.l. secondo il novellato art. 2476 c.c. (Parte I)*, in *Società*, 2008, p. 815;
- G. STOLFI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 186;
- V. SALAFIA, *La riforma del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2002, p. 1329;
- V. SALAFIA, *I presupposti del controllo giudiziario nelle società di capitali ex art. 2409 c.c.*, in *Società*, 1995, p. 1275;
- V. SALAFIA, *sub art. 2409*, in *Collegio sindacale – controllo contabile, Commentario alla riforma a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi- F. Ghezzi - M. Notari*, p. 309;
- V. SALAFIA, *La riforma del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2002, p. 1329;
- V. SALAFIA, *La responsabilità civile degli amministratori*, in *La responsabilità civile degli amministratori e dei sindaci nelle società di capitale*, a cura di F. Gilardi, 1995, p. 17;
- C. SIMONE, *Sub art. 2409*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, 2009, p. 575;

- N. SOLDATI, *Il controllo giudiziario nelle società a responsabilità limitata*, in *Contr. Impr.*, 2010, p. 1346;
- C. TARASCHI, *Manuale di diritto processuale civile*, 2014, p. 695;
- G.U. TEDESCHI, *Il nuovo art. 2409 c.c.*, in *Contr. Impr.*, 2005, p. 702;
- G.U. TEDESCHI, *Sospetto di irregolarità nell'adempimento dei doveri*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo – Portale, 1993, V, p. 205 ss.;
- G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario, gli altri controlli e l'interesse tutelato. Profili comparatistici*, in *Società*, 1990, p. 1167;
- G. TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*”, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa-Portale, 2007, p. 137;
- R. TETI, *Il controllo giudiziario*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum, in A. Piras – P. Abbadessa – C. Angelici – A. Cerrai – A. Mazzoni (a cura di), 2010, p. 571;
- S. VANONI, *L'art. 2409 c.c. e il ruolo del collegio sindacale*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, 2014, p. 1194;
- G. VIDIRI, *Sull'art. 2409 c.c. e sui poteri del giudice in presenza di irregolarità nell'amministrazione societaria*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 3149;
- R. VIGO, *L'art. 2409 dopo la riforma del diritto societario: la denuncia del collegio sindacale e l'attribuzione dei poteri all'assemblea*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 1127;
- V. VITRÒ, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, 1992, p. 20;
- G. VISENTINI – A. PALAZZOLO, *Compendio di diritto commerciale*, 2012, p. 198;  
F. MAINETTI, *I poteri di denuncia dei soci al collegio sindacale e al tribunale*, in *Le nuove spa*, a cura di O. Cagnasso e L. Panzani, 2009, p. 629;



- G. VISENTINI, *Principi di diritto commerciale*, 2006, p. 319;
- G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria*, 1971, p. 125;
- G. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, 2010, p. 1168;

## **GIURISPRUDENZA**

- Corte Costituzionale 7 maggio 2014, in *Notariato*, 2014, p. 39;
- Corte Costituzione 29 dicembre 2005 n. 481, in *Giur. it.*, 2006, p. 2077;
- Cassazione 4 dicembre 2014 n. 25661, in *Dir. & Giust.*, 2014, 5 dicembre;
- Cassazione 14 ottobre 2013 n. 23233, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1253;
- Cassazione 25 luglio 2013 n. 18080, in *Giust. civ.*, 2013;
- Cassazione 7 giugno 2012 n. 9241, in *Giust. civ.*, 2012, p. 754;
- Cassazione 29 dicembre 2011 n. 30052 in *Giust. civ.*, 2011, p. 1908;
- Cassazione 13 gennaio 2010 n. 403, in *Società*, 2010, p. 665;
- Cassazione 21 gennaio 2009 n. 1517, in *Giust. civ. mass.*, 2009, p. 95;
- Cassazione 21 marzo 2007 n. 6805 in *Giust. civ.*, 2007, p. 3;
- Cassazione 10 novembre 2005 n. 21832, in *Società*, 2007, p. 1348;
- Cassazione 17 maggio 2005 n. 10349, in *Giust. civ.*, 2005, p. 5;
- Cassazione, 29 marzo 2005, n. 6615 in *GD*, 25, 41;
- Cassazione, 10 giugno 2004, n. 10989, in *Giust. civ.*, 2004, p. 6;

- Cassazione 23 marzo 2004 n. 5718, in *Società*, 2004, p. 850;
- Cassazione 26 febbraio 2002 n. 2776, in *Foro it.* 2002, I,1718;
- Cassazione 8 maggio 2001 n. 6365, in *Foro it.*, 2002, p. 830 con nota di P. Gallo, *La condanna alle spese nel procedimento camerale previsto dall'art. 2409 c.c. ed il regime d'impugnazione della pronuncia*;
- Cassazione 24 novembre 2000 n. 15173, in *Giust. civ.*, 2000, p. 2433;
- Cassazione 12 luglio 2000 n. 9257, in *Dir. fall.*, 2000, p. 857;
- Cassazione, 21 giugno 1999, n. 6241, in *Giust. civ.*, 1999, p. 1447;
- Cassazione 29 settembre 1999 n. 10804 in *Società*, 2000, p. 225 con nota di L. Salvato "*Utilizzo nel giudizio di impugnazione del bilancio delle prove raccolte nel procedimento ex art. 2409 c.c.*";
- Cassazione 10615/1999, in *Giust. civ. Mass.* 1999, p. 2011;
- Cassazione 30 agosto 1995 n. 9151 in *Giur. it.*, 1006, p. 750;
- Cass. 9 aprile 1994 n. 3341, in *Società*, 1994, p. 785;
- Cassazione, 27 marzo 1992, n. 3799, in *Società*, 1992, p. 942;
- Cassazione 9 aprile 1991 n. 3341, in *Giust. civ.*, p. 3145;
- Cassazione, 5 agosto 1987, n. 6720, in *Giur. comm.*, 1998, p. 513;
- Cassazione 15 gennaio 1985 n. 60, in *Soc.*, 1985, p. 488;
- Cassazione 18 luglio 1973 n. 2113, in *Mon. Trib.*, 1974, p. 7;
- Corte App. Venezia, 9 luglio 2014, in *Società*, 2014, p. 1143;
- Corte App. Torino, 29 maggio 2007, in *Società*, p. 1245;

- Corte App. Salerno 19 luglio 2005, in *Giur. mer.*, 2003, p. 729;
- Corte App. Milano 11 gennaio 2005, in *Società*, 2005, p. 992, con nota di F. BRUNO, *Procedimento ex art. 2409 c.c. e stato di liquidazione: compatibilità tra amministratore e liquidatore*;
- Corte App. Trieste 5 novembre 2004, in *Società*, 2005, p. 355;
- Corte App. Cagliari, 13 febbraio 2004, in *Società*, 2004, p. 976, con nota di C. SPAGNUOLO, *Natura, condizioni e spese nel procedimento di controllo giudiziario*;
- Corte App. Milano, 4 luglio 2003, in *Foro padano*, 2005, p. 106, con nota di A. MARCHESI, *Osservazioni sul procedimento di cui all'art. 2409 c.c.*;
- Corte App. Milano 31 gennaio 2003, in *Giur. comm.*, 2003, p. 612 con nota di M. SPIOTTA, *Comproprietà di azioni, invalidità di delibere assembleari, perdita del capitale, finanziamento e diritti dei soci*;
- Corte App. Napoli, 13 maggio 2002, in *Dir. e giur.*, 2002, p. 236;
- Corte App. Venezia, 21 febbraio 2002, in *Società*, p. 862;
- Corte App. Firenze 18 settembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 73;
- Corte App. Milano 16 settembre 2001, in *Giur. mer.*, 2002, p. 400;
- Corte App. Napoli, 12 luglio 2001, in *Diritto & giur.*, con nota F. BRIZZI, *Sostituzione dell'amministratore durante il procedimento di controllo giudiziario*, p. 347;
- Corte App. Venezia 21 febbraio 2001, in *Società*, 2001, p. 858;
- Corte App. Cagliari, 31 marzo 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 333;

- Corte App. Milano, 15 luglio 1997, in *Società*, 1997, p. 1415 con nota di L. Salvato, *Discrezionalità degli amministratori e controllo giudiziario*, per cui rientra nell'art. 2409 c.c.;
- Corte App. Catanzaro 6 marzo 1997, in *Giur. comm.*, 1998, p. 571;
- Corte App. Torino, 16 febbraio 1996, in *Società*, 1990, p. 900;
- Corte App. Milano 19 aprile 1995, in *Società*, 1996, p. 46, con nota di G.U. TEDESCHI, *Controllo sulla gestione dell'amministratore giudiziario*;
- Corte App. Milano 15 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 199;
- Corte App. Milano, 1 giugno 1994, *Giur. it.*, 1995, p. 749;
- Corte App. Milano 19 ottobre 1993, in *Società*, 1994, p. 54;
- Corte App. Venezia 2 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1993, p. 134 ss.;
- Corte App. Milano 1 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1992, p. 503;
- Corte App. Bologna, 20 dicembre 1991, con nota di R. AMBROSINI, «Interrogatorio formale» di amministratori e sindaci nel controllo giudiziario, in *Società*, 1992, p. 653;
- Corte App. Venezia, 19 dicembre 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, p. 898;
- Corte App. Bologna, 6 dicembre 1991, in *Giur. comm.*, 1994, p. 88;
- Corte App. Brescia 22 febbraio 1991, in *Società*, 1991, p. 794;
- Corte App. Milano 28 luglio 1990, in *Società*, 1991, p. 196;
- Corte App. Venezia 11 gennaio 1986, in *Società*, 1986, p. 1120;
- Corte App. Venezia, 11 gennaio 1985, in *Società*, 1986, p. 1120, con nota di Protetti;

- Corte App. Milano 14 ottobre 1983, in *Società*, 1984, p. 676;
- Corte App. Torino, 9 agosto 1968, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 278;
- Tribunale Milano 14 gennaio 2014, in *Redazione Giuffrè*, 2014;
- Tribunale Vicenza 6 dicembre 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2013;
- Tribunale Venezia, 16 settembre 2013, in *Foro it.*, 2014, p. 1638;
- Tribunale Parma, 28 marzo 2013, in *Redazione Giuffrè*, 2013;
- Tribunale Como decr. 21 marzo 2012 in *Società*, 2013, p. 160;
- Tribunale Nocera Inferiore, 1 agosto 2012, in *Foro it.*, 2012, p. 2854;
- Tribunale Milano 26 marzo 2010, in *Società*, p. 1098 con nota di V. SALAFIA, *Legittimazione dei sindaci della s.r.l. a denunciare al Tribunale le irregolarità amministrative*;
- Tribunale Tivoli 29 marzo 2012, in *Società*, con nota di S. Ronco, *Applicazione del controllo giudiziario alla s.r.l.*, p. 149;
- Tribunale Salerno 22 febbraio 2011 in *Società*, 2011, p. 909;
- Tribunale Trieste, 21 gennaio 2011, in *Redazione Giuffrè*;
- Tribunale Salerno, 12 novembre 2009, in *Foro it.*, 2010, p. 2567;
- Tribunale Ancona, 13 gennaio 2009, in *Vita not.*, 2009, p. 961;
- Tribunale Mantova 9 dicembre 2008 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it);
- Tribunale Milano 25 luglio 2008, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 125 ss. con nota di A. Valzer;
- Tribunale Napoli, 14 maggio 2008, in *Società*, 2009, p. 1019 con nota di L. De Angelis, *S.r.l. controllo giudiziario ammissibile su richiesta dei soci*;

- Tribunale Ancora 20 agosto 2006, in *Società*, 2007, p. 1400 con nota di F. PLATANIA, *La tutela cautelare nel procedimento ex art. 2409 c.c.*;
- Tribunale Trieste, 23 marzo 2006, in *Giur. comm.* p. 1123 con nota di Vigo;
- Tribunale Cagliari 4 febbraio 2005, in *Giur. it.*, con nota di G. Marra, *L'art. 2409 c.c. e la nuova s.r.l.: in attesa della Corte costituzionale regna l'incertezza*;
- Tribunale Macerata 11 novembre 2004, in *Società*, 2005, p. 1264;
- Tribunale Macerata 10 novembre 2004, in *Foro it.*, 2005, p. 887;
- Tribunale Bologna 21 ottobre 2004, in *Società*, 2005, p. 355;
- Trib. Lecce 16 luglio 2004, in *Società*, 2005, p. 355;
- Tribunale Roma 6 luglio 2004, in *Società*, 2005, p. 359 con nota di A. Patelli – A. Marcinkiewicz; in *Giur. comm.*, 2005, p. 435 con nota di L. D'ORAZIO, *Il controllo giudiziale ex art. 2409 c.c. e l'azione di responsabilità ex art. 2476 comma 3 c.c.: v'è ancora spazio per l'art. 2409 c.c. nelle s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio?*;
- Trib. Tivoli, 5 luglio 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 1839;
- Tribunale Napoli, 22 giugno 2004, *Giur. comm.*, 2006, p. 952 con nota di F. ACCETTELLA, *Il nuovo controllo giudiziario: presupposti oggetti e interessi tutelati*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 955;
- Tribunale Padova 26 aprile 2004, in *Soc.*, 2005, p. 201 con nota di M. Fumagalli, *Presupposti del controllo giudiziario e questioni di diritto transitorio*;
- Tribunale Venezia 27 gennaio 2004, in *Giur. comm.*, 2004, p. 541 con nota di M. Speranzin, *Denuncia al tribunale, stato di liquidazione e riforma del diritto societario*;
- Tribunale Napoli 7 luglio 2003, in *Notariato*, 2004;

- Tribunale Roma 16 ottobre 2002, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce “Società”, n. 1000;
- Tribunale Roma, 16 ottobre 2002, in *Giur. mer.*, 2003, p. 646;
- Tribunale Napoli, 9 ottobre 2002, in *Dir. e prat. soc.* 2003, p. 81;
- Tribunale Milano, 7 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, p. 2098;
- Tribunale S. Maria Capua V., 19 marzo 2002, in *Giur. comm.*, 2003, p. 301;
- Tribunale Verona, 14 dicembre 2001, in *Società*, 2001, p. 858;
- Tribunale Trani 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 354 con nota di G. SPALTRO, *Ancora sul procedimento di controllo giudiziario delle società di capitali*;
- Tribunale Trapani, 10 agosto 2001, in *Società*, 2002, p. 868, con nota di V. SALAFIA, *Scorretta redazione del bilancio di esercizio e gravi irregolarità degli amministratori*;
- Tribunale Prato, 30 luglio 2001, in *Giur. mer.*, 2002, p. 74;
- Tribunale Aquila Terme, 29 luglio 2001, in *Società*, 1992, p. 347;
- Tribunale Pisa, 23 maggio 2001, in *Società*, 2001, p. 1223;
- Tribunale Padova, 7 dicembre 2000, in *Società*, 2001, p. 860;
- Tribunale Milano, 28 aprile 2000, in *Società*, 2000, p. 1453;
- Tribunale Santa Maria Capua V., 19 luglio 2000, in *Giur. nap.*, 2000, p. 390;
- Tribunale Roma, 13 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 2103;
- Tribunale Como, 4 aprile 2000, in *Gius.*, 2000, p. 2011;
- Tribunale Lecco, 19 febbraio 1999, in *Società*, 1999, p. 859;

- Tribunale Cagliari, 18 dicembre 1998, in *Giur. it.*, p. 1242;
- Tribunale Milano 11 giugno 1998, *Giur. it.*, 1999, p. 2344;
- Tribunale Como, 10 giugno 1998, in *Società*, 1999, p. 89;
- Tribunale Verona, 15 luglio 1996, in *Società*, 1997, p. 75;
- Tribunale Nola 30 gennaio 1996 in *Società*, 1996, p. 924;
- Tribunale Milano, 7 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1995, p. 593;
- Tribunale Biella 15 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 200;
- Tribunale Milano 30 gennaio 1995, in *Società*, 1995, p. 1323;
- Tribunale Sassari, 21 ottobre 1994, in *Gius.*, 1995, p. 70;
- Tribunale Como 3 febbraio 1994, in *Società*, 1994, p. 669;
- Tribunale Verona, 13 luglio 1994, in *Società*, 1994, p. 1572;
- Trib. Milano 20 gennaio 1994, in *Giur. comm.*, 1995, con nota di A. Daccò, *Amministratore giudiziario: poteri e interesse perseguito. Eventuale conflitto d'interesse tra società e socio*, p. 246;
- Tribunale Verona, 17 dicembre 1993, in *Società*, 1994, p. 663;
- Tribunale Napoli 14 luglio 1993, in *Società*, 1993, p. 1499;
- Tribunale Firenze, 24 giugno 1993, in *Giur. comm.*, 1993, p. 731;
- Tribunale Napoli 19 febbraio 1993, in *Società*, 1993, p. 980;
- Tribunale Trieste 23 dicembre 1992, in *Società*, 1993, p. 963;
- Tribunale Livorno, 1 dicembre 1992, in *Società*, 1993, p. 1354;
- Tribunale Milano, 17 giugno 1992, in *Società*, 1993, p. 69;



- Tribunale Cassino, 24 gennaio 1992, in *Giur. it.*, 1993, p. 139;
- Trib. Milano 16 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 593;
- Trib. Montepulciano, 29 luglio 1991, *Foro it.*, 1992, p. 545;
- Tribunale Napoli 10 giugno 1991, in *Foro it.* 1995 p. 3328;
- Trib. Catania 2 febbraio 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 1029;
- Tribunale Napoli 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1094, con nota di V. SALAFIA, *Legittimità e merito nel controllo giudiziario*;
- Tribunale Verona 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1092 con nota di A. PATELLI, *Sindacabilità giudiziaria delle scelte gestionali*;
- Tribunale Milano 4 febbraio 1991, in *Giur. it.*, 1991, p. 404;
- Tribunale Napoli, 31 gennaio 1991, in *Società*, 1991, p. 1094;
- Tribunale Milano, 7 dicembre 1990, in *Società*, 1991, p. 514;
- Tribunale Milano, 10 gennaio 1990, in *Giur. it.*, 1990, p. 700, con nota di S. SANZO, *Procedimento ex art. 2409 c.c.: legittimazione attiva, presupposti di fatto, poteri del giudice ed eliminazione dell'irregolarità*;
- Tribunale Milano 1 dicembre 1989, in *Società*, 1989, p. 173;
- Tribunale Milano 31 gennaio 1989, in *Società*, 1989, p. 848;
- Tribunale Milano 30 marzo 1988, in *Società*, 1988, p. 857;
- Tribunale Milano 28 aprile 1988 in *Società & diritto*, 1994, p. 14;
- Tribunale Pordenone, 29 gennaio 1986, in *Società*, 1986, p. 752;
- Tribunale Taranto 4 dicembre 1984, in *Foro it.*, 1985, p. 3187;
- Tribunale Roma 19 febbraio 1976 in *Giur. comm.*, 1977, p. 561;

- Tribunale Palermo, 1 dicembre 1972, in *Giur. comm.*, 1974, p. 104;
  
- Tribunale Treviso, 2 agosto 1966, in *Riv. dir. civ.*, 1968, p. 576 con nota di FEDERICO, “*Rendiconto di amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. e limiti oggettivi e soggettivi del relativo giudizio*”.