

lo più pronunciandosi in adesione alle decisioni giurisprudenziali. In particolare, ci si chiede se la rinuncia al compenso da parte dell'amministratore possa derivare anche dal comportamento concludente e/o dal consenso tacito di quest'ultimo. In un caso in cui l'eccezione volta a superare la presunzione di onerosità di cui all'art. 1709 c.c. si fondava sulla mancata richiesta del compenso all'assemblea da parte dell'amministratore, il s.c. ha avuto occasione di affermare, che tale acquiescenza desumibile dal contegno delle parti, costituisce una mera tolleranza, incapace *ex se* né di modificare, né tanto meno di cancellare l'obbligo della società a remunerare l'amministratore. La tolleranza non sarebbe infatti sufficiente a configurare la rinuncia dell'amministratore al compenso quale conseguenza di un affidamento degno di tutela nella controparte. L'inerzia dell'amministratore per non aver richiesto i compensi «*costituisce un comportamento neutro tale da non costituire elemento di prova atto a dimostrare la rinuncia ad un diritto derivante dal rapporto sociale*» (24).

In altri casi, sempre la giurisprudenza di legittimità (25) è giunta a conclusioni diverse affermando che gli amministratori possono rinunciare al compenso sia in forma espressa, sia tacita. In consonanza con quest'ultimo orientamento, la dottrina ha evidenziato che la presunzione *iuris tantum* di cui all'art. 1709 c.c. può essere superata non solo nel caso di pattuizione espressa di gratuità, ma anche considerando altre circostanze comunque idonee a dimostrare in modo persuasivo il carattere gratuito dell'incarico, ed in particolare esaminando il comportamento delle parti prima e dopo lo svolgimento del rapporto (26). Merita di essere segnalata l'opinione di chi ritiene che l'inerzia dell'amministratore per un periodo rilevante intercorrente tra il momento in cui doveva essere deliberato il compenso e l'azione legale intrapresa per vederselo liquidato costituisca un comportamento concludente a favore della gratuità dell'incarico.

Nel caso qui annotato, il Tribunale di Milano non si sofferma sul comportamento dell'amministratore e, quindi, sulla possibile rinuncia tacita al compenso. Certo, qualche perplessità sorge dal fatto che il ricorrente, pur essendo amministratore, oltre che socio della società, è rimasto inerte per ripetuti esercizi, azionando il proprio diritto soltanto a seguito delle dimissioni dalla carica ricoperta e della perdita integrale del capitale sociale di cui deteneva il 49%. Non da ultimo rileva anche che l'amministratore, in applicazione del principio di prudenza, avrebbe dovuto

apostare i compensi nel progetto di bilancio, ed inoltre, nell'esercizio dei suoi poteri, avrebbe potuto convocare l'assemblea affinché deliberasse sull'argomento.

In definitiva, sembrerebbe che il ricorso all'autorità giudiziaria, ad opera dell'amministratore, soltanto dopo le dimissioni e dopo aver perduto la propria quota di sottoscrizione al capitale sociale, sembrerebbe il frutto di una valutazione di interessi effettuata *ex post*. Ciò potrebbe rivelarsi in contrasto con gli obblighi di correttezza e buona fede che dominano le vicende contrattuali (27).

LEONARDO SOTGIA

Cultore della materia e borsista in diritto commerciale e fallimentare nella Facoltà di Economia dell'Università di Sassari

★★★

Tribunale di Milano - Sez. VIII - 23 gennaio 2014 -
MAMBRIANI Giudice Monocratico - M. S. E ALTRI - IL
BIFFO RSA S.R.L.

Società - Società di capitali - Amministratori - Azione di responsabilità - Provvedimento cautelare - Proponibilità ante causam - Ammissibilità.

Società - Società di capitali - Amministratori - Azione di responsabilità - Provvedimento cautelare - Provvedimento di sospensione - Inammissibilità.

Società - Società di capitali - Amministratori - Misura cautelare - Sospensione - Diritto societario - Misura sconosciuta.

Il ricorso ex art. 2476 ante causam è ammissibile in quanto basato sull'interpretazione del termine «altresì» come attributivo di un autonomo potere cautelare (1).

Lo strumento cautelare tipico previsto dall'art. 2476 è la revoca e non la sospensione degli amministratori (2).

La sospensione dell'organo di gestione, intesa come vicenda dalla revoca, è un istituto completamente sconosciuto al diritto societario, in quanto presenta controindica-

(24) Cass. civ. 18 marzo 2003 n. 3964.

(25) Cass. civ. 20 febbraio 2009 n. 4261.

(26) A. R. ADUTORI, *Note sul compenso degli amministratori di srl*, in *op. cit.*

(27) In questo senso, B. A. TINO, *Società di persone: l'esclusione durante la fase di liquidazione. Compenso dell'amministratore*, *Giur. comm.* 2004, II, 687; A. L. BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2005, 278. In giurisprudenza, Cass. civ. 27 maggio 1982 n. 3233, quando l'amministratore non abbia mai preteso un compenso per tutto il periodo dell'incarico reclamandolo soltanto al momento dell'esclusione o della revoca dalla società può essere determinante a vincere la presunzione di cui all'art. 1709 c.c.

zioni, in termini di lesione dei diritti della stessa società e degli altri soci, tali da renderlo non solo inopportuno, ma addirittura nocivo e dunque inammissibile anche come possibile oggetto di un provvedimento atipico ex art. 700 c.p.c. (3).

☆☆☆

(Omissis)

I. *Fumus boni iuris*

* Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di parti resistenti di inammissibilità del ricorso ex art. 2476 c.c. per essere stato il medesimo proposto *ante causam*.

Questo Tribunale, in considerazione delle difficoltà procedurali discendenti dal ritenere proponibile il ricorso solo in corso di causa e delle carenze di tutela che ciò determinerebbe – si pensi solo alla impossibilità di prevenire un danno *in fieri* –, da tempo si è ripetutamente espresso nel senso di ritenere preferibile l'altra tesi, fondata sull'interpretazione del termine «altresì» come attributivo di un autonomo potere cautelare (1). Tale tesi incontra l'unica difficoltà costituita dal non essere espressamente prevista l'azione di merito corrispondente, tale obiezione fondamentale è stata però superata affermando che, se il legislatore ha concesso la tutela cautelare, ha anche implicitamente ma chiaramente previsto ed ammesso la corrispondente azione di merito (2).

* Deve invece essere accolta l'eccezione di inammissibilità concernente il *petitum* cautelare proposto dei ricorrenti.

Essi hanno infatti chiesto al Tribunale di «sospendere ex art. 700 c.p.c. ed art. 2476 VI comma c.c. [sic], il Consiglio di Amministrazione e/o il Presidente del Consiglio di Amministrazione Geom. A. G. e/o il Consigliere D. G., nonché il Collegio Sindacale, quali organi della società "Il Biffo RSA s.r.l." ... adottando in ogni caso i provvedimenti ritenuti più idonei, anche la nomina di un Consiglio di Amministrazione e/o di un Presidente del Consiglio di Amministrazione, nonché di un Collegio Sindacale nominato d'ufficio».

In udienza, richiesti di spiegazioni sul punto, i ricorrenti hanno espressamente confermato di avere chiesto la sospensione dell'organo gestorio e dell'organo di controllo come sopra articolata.

Tanto premesso, l'art. 2476 comma 3 (non comma 6) c.c. prevede uno strumento cautelare tipico, che è la revoca, non dunque la sospensione, degli ammini-

stratori di s.r.l., sicché il ricorso con cui, invocando quella norma, si chiede la sospensione degli amministratori è inammissibile.

L'inammissibilità dello strumento cautelare tipico impone di valutare l'ammissibilità dello strumento cautelare atipico e residuale di cui all'art. 700 c.p.c.

Tuttavia, anche valutato ai sensi dell'art. 700 c.p.c., il ricorso si appalesa inammissibile.

Anzitutto, è ben possibile ed anzi prevista la possibilità di chiedere ed ottenere misure cautelari non espressamente configurate dal legislatore, al fine di tutelare determinati diritti rispetto a particolari situazioni lesive che per un verso, proprio in quanto tali, non sono state previste normativamente, e, per altro verso, richiamano la necessità di adottare mezzi cautelari ritagliati su quella peculiare modalità lesiva, proprio per non lasciare sforniti di tutela diritti suscettibili di essere lesi nelle more del processo. È tuttavia comunque necessario che il mezzo cautelare atipico sia quanto meno compatibile con il quadro ordinamentale di riferimento.

Nulla di tutto questo nel caso di specie.

I motivi per i quali i soci di minoranza hanno chiesto la sospensione degli organi di gestione e di controllo della società (*v. postea*) in nulla differiscono da quelli che, indipendentemente della loro fondatezza e congruenza, sono usualmente posti a base delle richieste di revoca degli amministratori, non essendo stata rappresentata alcuna situazione peculiare che ne renda invece necessaria la sospensione.

La sospensione dell'organo di gestione è istituito non a caso completamente sconosciuto al diritto societario, in quanto presenta controindicazioni, in termini di lesione dei diritti della stessa società e degli altri soci, tali da renderlo non solo inopportuno, ma addirittura nocivo. Inoltre essa contrasta con alcuni postulati della riforma del 2003 in modo talmente evidente da farla ritenere senz'altro vietata.

Quanto al primo profilo basti pensare che, in assenza di organo amministrativo, la società è priva della possibilità di essere non solo gestita ma sinanco rappresentata in qualsivoglia rapporto con i terzi, con conseguente danno, *ipso facto*, per la società stessa e per tutti i soci.

Inoltre, siccome di 'sospensione' si tratterebbe, non è chiaro sino a quando essa potrebbe durare ed in quale situazione giuridica si troverebbero i componenti degli organi 'sospesi'. Su questi punti i ricorrenti tacciono.

Essi però, probabilmente intuendo l'insostenibilità della situazione che la sospensione verrebbe a creare, propongono al Tribunale di procedere direttamente alla 'nomina' addirittura di un intero c.d.a. o, in subordine, del suo presidente.

Tale richiesta, oltre ad essere contraddittoria – poiché, a fronte della (supponibile) permanenza in ca-

(1) Trib. Lucca 13 settembre 2007, *Giur. comm.* 2009, II, 206.

(2) Vedasi anche Trib. Roma 31 marzo 2004, *Riv. Not.* 2004, II, 768; Corte Cost. n. 481 del 2005.

rica degli amministratori sospesi, quelli nominati dal Tribunale dovrebbero (forse) essere un giorno revocati (quando? da chi?) – è tuttavia evidentemente inammissibile, poiché è pacifico che il Tribunale non ha poteri di nomina degli amministratori al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, casi tra i quali – per giurisprudenza costante – non vi è nemmeno quello della revoca degli amministratori *ex art. 2476 comma 3 c.c.*, e, dunque, a maggior ragione, non vi può essere quello della loro ipotetica ‘sospensione’.

Le osservazioni appena svolte con riferimento all’organo amministrativo valgono a maggior ragione con riferimento all’organo di controllo, rispetto al quale non è nemmeno prevista normativamente un’ipotesi di revoca cautelare.

In conclusione il ricorso è inammissibile.

In ogni caso, per completezza di illustrazione della situazione dei rapporti tra i soci e tra questi e la società, va detto che il ricorso – comunque lo si possa interpretare – è infondato anche nel merito, non essendo gli addebiti assistiti da *fumus boni iuris*.

Ed invero:

1. l’addebito relativo alla mancata ostensione delle scritture e dei documenti contabili non ha fondamento, atteso che è già stato oggetto di due ricorsi *ex art. 2476 comma 2 c.c.*: il primo è stato accolto con ordinanza del Tribunale di Monza del 4 ottobre 2012 (un anno prima della presentazione del ricorso); il secondo, volto ad ottenere l’attuazione del primo provvedimento, si è risolto in un provvedimento del 27.3.2013 in cui il Tribunale ha dato atto della disponibilità della società a consentire l’accesso dei soci ricorrenti ai documenti, ha verificato che la controversia era limitata alla questione delle spese di ispezione e di estrazione delle copie e ha accolto le pretese di rimborso avanzate dalla società Il Biffo (doc. 16 Il Biffo). La disponibilità della società all’ostensione dei documenti risulta altresì dai verbali di verifica documentale in atti (doc. 4, 5, 6, 7 il Biffo).
2. Gli addebiti concernenti il compimento di operazioni in conflitto di interessi con le società Mohave s.a.s., Tecno Costruzioni s.r.l. e kcs Caregiver cooperativa sociale, sono del tutto carenti in quanto per un verso non indicano in modo preciso quali sarebbero le operazioni ‘interessate’ e, per altro verso, soprattutto, nulla allegano in ordine al danno che ne sarebbe derivato, nemmeno assumendo che le relative operazioni sono state concluse a condizioni deteriori rispetto a quelle di mercato. Viceversa la società Il Biffo assume che tutte le operazioni svolte con parti correlate sono state precedute da adeguata informativa e sono convenienti per la società.
3. Lamentano i ricorrenti che, nella nota integrativa

al bilancio al 31.12.2012 è riportato che i finanziamenti soci sono infruttiferi, mentre nulla risultava dal bilancio 2011. I resistenti hanno replicato, che, nonostante i sigg.ri M. manifestino sul punto la loro opposizione, è chiaro e stabilito che i finanziamenti soci sono infruttiferi, ed hanno citato e prodotto i documenti societari da cui risultano tali decisioni (i finanziamenti M. risalgono al 1994 e sono stati poco movimentati successivamente): verbale assemblea 30.6.1995; verbale assemblea 17.6.1996; verbale assemblea 16.7.1997; bilanci e note integrative al 31.12.2007, 31.12.2009.

4. Il risvolto bilancistico della questione relativa all’indicazione nei bilanci e note integrative dell’infruttuosità dei finanziamenti, la questione della presunta omessa indicazione in bilancio delle spese da liquidare per il «pagamento delle cause giudiziali che la società Il Biffo ha subito», la questione di deliberazioni assembleari assunte con voto determinante di soci in conflitto di interesse riguardano tematiche di legittimità di delibere assembleari che esulano dalle valutazioni richieste al Giudice in questa sede. In ogni caso va sottolineato che il ricorso per la sospensione dell’esecuzione della delibera di approvazione del bilancio al 31.12.2013 è stato rigettato da questo Tribunale con ordinanza del 12.11.2013.

5. L’addebito al consigliere non esecutivo D. G. di avere esorbitato i suoi poteri intrattenendo rapporti con i dipendenti ed impartendo loro direttive non ha trovato alcun supporto probatorio.

* Il ricorso, valutato *ex ante* con la dovuta diligenza, si sarebbe appalesato del tutto infondato, sia in diritto che in fatto, per i motivi che si sono esposti. Con riferimento agli addebiti in fatto, peraltro si deve sottolineare, che alcuni tra i più rilevanti contrastano con documenti e provvedimenti che erano a disposizione dei ricorrenti da prima del deposito del ricorso stesso. Si deve concludere che il ricorso è stato proposto con colpa grave. Il disposto dell’art. 96 c.p.c. è applicabile al giudizio cautelare, secondo giurisprudenza costante di questo Tribunale e della Corte di legittimità (tra le tante: Cass., n. 126 del 1992).

Spetta dunque ai resistenti, come da loro richiesta, il risarcimento del danno da lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.*, danno da commisurarsi equitativamente in relazione sia al tempo ed alle energie profuse per contrastare le infondate pretese attoree (reperimento di documenti, contatti con i difensori, ecc.), sia per il disagio costituito dal dover resistere in giudizio ad un’iniziativa destituita di ogni fondamento. Per giurisprudenza costante di questo Tribunale tale danno è liquidato in misura pari all’ammontare delle spese processuali liquidate.

* In applicazione del principio di soccombenza (art.

669-septies comma 2 c.p.c.), i ricorrenti devono essere condannati in solido al pagamento delle spese di lite in favore dei resistenti, spese che si liquidano come da dispositivo. (*Omissis*)

☆☆☆

(1-3) REVOCA E SOSPENSIONE
DEGLI AMMINISTRATORI DI S.R.L.

1. Il 3° comma dell'art. 2476 c.c. recita: «L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità sulla gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il Giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione».

La disposizione prevede che ciascun socio possa promuovere l'azione di responsabilità contro gli amministratori: e che si tratti dell'azione *sociale* di responsabilità – vale a dire di un'azione che mira al risarcimento di un danno sociale e non di un danno proprio, direttamente subito, del socio – lo dimostra il 6° comma dell'articolo, secondo il quale «Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettanti al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori».

Il 3° comma dell'art. 2476 c.c. prosegue dicendo che ciascun socio può «altresì» chiedere la revoca cautelare degli amministratori, se allega (ovviamente con il supporto di prove o elementi che rendano tale allegazione sufficientemente seria e credibile) che vi siano gravi irregolarità nella gestione della società.

La formula di questa seconda parte della disposizione suscita una folla di pensieri e pone una serie di questioni, solo alcune delle quali vengono affrontate nell'ordinanza e saranno oggetto della nota. In particolare l'ordinanza si sofferma sull'ammissibilità dell'istanza di revoca *ante causam*, cioè prima che sia instaurato (con la notifica dell'atto di citazione e l'iscrizione a ruolo) il giudizio di merito rispetto al quale è «strumentale» il provvedimento cautelare di revoca, di cui il 3° comma parla dell'art. 2476. Tale questione viene risolta dal Giudice nel senso dell'ammissibilità, sulla base di un argomento di opportunità («in considerazione delle difficoltà procedurali discendenti dal ritenere proponibile il ricorso solo in corso di causa e delle carenze di tutela che ciò determinerebbe – si pensi solo alla impossibilità di prevenire un danno *in fieri*»), al quale si affianca un argomento logico, fondato sulla premessa che l'unico ostacolo all'accoglimento della tesi secondo cui la richiesta di revoca degli amministratori sarebbe costituito dal fatto che non sarebbe espressamen-

te prevista un'azione *di merito* del socio diretta alla rimozione (o revoca) degli amministratori, rispetto alla quale la *revoca cautelare* potrebbe definirsi «anticipatoria». Dimostrata la falsità dell'unico argomento contrario (dato che la previsione della revoca cautelare dimostrerebbe che il legislatore «ha anche implicitamente ma chiaramente previsto ed ammesso la corrispondente azione di merito»), l'ordinanza ritiene di per sé dimostrato anche che la lettera della legge (richiamata nella massima con l'evocazione del termine «altresì») deve essere intesa nel senso che il potere di chiedere la revoca cautelare è distinto ed autonomo (dunque non strumentale) rispetto al diritto di ciascun socio di ottenere la condanna degli amministratori a risarcire alla società i danni causati dalle loro inadempienze.

2. Il risultato al quale perviene questa decisione del Tribunale di Milano non è affatto pacifico (3), ma in realtà è del tutto condivisibile (4), anche se il ragionamento svolto nell'ordinanza a sostegno della conclusione richiede alcune integrazioni.

Il primo argomento, quello di opportunità, è ragionevole sul piano del buon senso ed è molto apprezzabile sul piano che gli è proprio ma, di per sé, non è logicamente sufficiente. Logicamente, infatti, è noto che addurre inconvenienti non basta a risolvere l'argomento perché, attraverso la considerazione di ragioni di opportunità, nel ragionamento vengono

(3) Sul tema si veda la rassegna (molto completa) di RAVA, VERONESI, *Responsabilità degli amministratori di s.r.l. e revoca cautelare, Il nuovo diritto delle società (online)*, 8, 2014, 42 e ss. Dalla rassegna emerge una certa prevalenza della tesi opposta a quella sposata dal Tribunale nella ordinanza qui pubblicata.

In particolare, nel senso che si tratterebbe di un rimedio di struttura necessariamente incidentale (da esperire dunque nel corso di un'azione di responsabilità già instaurata – o instaurata contestualmente – nel merito), Trib. Santa Maria Capua Vetere 20 luglio 2004, *Società* 2004, 1545 e ss., con nota di MALAVASI; Trib. Parma 25 ottobre 2004, *ivi* 2005, 758, con nota di IDEM; Trib. Vercelli 28 settembre 2005, *ivi* 2006, 885, con nota di PICARONI; Trib. Roma 22 maggio 2007, *Foro it.* 2008, 307; Trib. Genova 6 settembre 2005, *Società* 2007, 76, con nota di MALAVASI; Trib. Milano 27 aprile 2005, *Corr. merito* 2005, 883; Trib. Brescia 8 marzo 2005, *Società* 2005, con nota di FANTI; Trib. Treviso 7 febbraio 2005, *Giur. it.* 2005, 2107, con nota di MARRA; Trib. Santa Maria Capua Vetere 15 novembre 2004, *Società* 2005, con nota di SANDULLI; Trib. Torino 20 maggio 2010, *Società* 2010, 1381, con nota di GAETA; Trib. Napoli 20 ottobre 2005, *Società* 2006, 625 e *Foro it.* 2006, I, 1222. In dottrina, PARRELLA, *sub art.* 2476, in *Commentario SANDULLI, SANTORO*, Torino, 2003, 132.

(4) In giurisprudenza, le conclusioni di questa ordinanza del Tribunale di Milano sono condivise ad es. da Trib. Napoli 22 marzo 2005 e Trib. Salerno 4 luglio 2007, ambedue in *Corr. giur.* 2007, 703, con nota di PELLEGRINI; Trib. Roma 31 marzo 2004, *Corr. giur.* 2004, con nota di ARIETA, GASPERINI, CONSOLO; Trib. Roma 22 giugno 2004, *Corr. giur.* 2005, 262; Trib. Rimini 7 aprile 2006, in www.giuraemilia.it. In dottrina, soprattutto WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di s.r.l. in Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G. Campobasso*, Torino, 2007, 543; L. BENATTI, *Osservazioni sulla revoca cautelare degli amministratori di s.r.l.*, *Giur. comm.* 2007, II, 874 e ss.

introdotti elementi di scelta politica che *non dovrebbero* appartenere all'interpretazione, per garantire la certezza e la conoscibilità *ex ante* del diritto. Anche se si ammettesse l'impossibilità pratica di interpretazioni non condizionate dalla considerazione delle conseguenze (ed anzi se si accettasse la legittimità di queste interpretazioni, se moderate dal controllo della compatibilità delle conclusioni con la legge e con il sistema delle leggi), potrebbe esser dubbio che veramente sussista la carenza di tutela denunciata nell'ordinanza: se per esempio si ammette che nella disciplina delle S.r.l. vi sia ancora spazio per la denuncia al Tribunale di gravi irregolarità (sul modello dell'art. 2409 c.c.), è ovvio che, quanto meno nei casi in cui tale rimedio possa essere esperito, non vi sarebbe l'inconveniente temuto: tanto più se si considera che il presupposto pratico-giuridico della revoca cautelare ai sensi dell'art. 2476 c.c. è quasi identico a quello della denuncia al Tribunale (gravi irregolarità nella gestione). A tal riguardo, anzi, va considerato che nella disciplina dell'art. 2409 c.c. parrebbe che la revoca debba esser preceduta da un accertamento, il più delle volte basato su un'ispezione (salvo forse i casi più gravi e quelli nei quali le irregolarità sono evidenti *ictu oculi* e non possono esser rimosse con altri opportuni provvedimenti): ciò potrebbe far pensare che in tema di s.r.l. il legislatore, sul piano delle scelte politiche, abbia voluto espressamente «collegare» l'istanza cautelare di revoca ad un'azione di responsabilità già istaurata nel merito per introdurre in tal modo un mezzo di dissuasione nei confronti di un'utilizzo troppo disinvolto dell'istanza cautelare da parte di soci rissosi o molesti.

3. Anche per chi lo ritenesse decisivo, l'argomento *ab inconvenienti* fin qui discusso non sarebbe comunque sufficiente ad escludere il collegamento fra l'istanza cautelare di revoca e l'azione di responsabilità: esso infatti indurrebbe ad ammettere il procedimento cautelare *ante causam*, ma non supererebbe l'ostacolo costituito dalla formulazione letterale della disposizione che, come spiegherò subito, contiene alcuni indizi che potrebbero far pensare che la legge richieda comunque l'esistenza del rapporto di strumentalità tra la revoca cautelare e l'azione di responsabilità.

Prima di esaminare tali elementi e di valutarne l'importanza, si deve peraltro constatare che il secondo argomento posto dall'ordinanza alla base della sua conclusione, quello «logico», è tanto fallace quanto il primo. La mancata previsione di un'azione di merito finalizzata alla revoca degli amministratori di s.r.l. è infatti tutt'altro che «l'unica» ragione contraria alla tesi della «separazione» fra azione di responsabilità e istanza cautelare di revoca. Vi sono appunto elementi letterali che, almeno all'apparenza, contrastano con la tesi e che debbono essere considerati e valutati

(come in parte fa la stessa ordinanza, concentrandosi sul significato dell'avverbio «altresì»).

Lasciando per un attimo da parte l'avverbio, la disposizione del 3° comma dell'art. 2476 c.c. pone come soggetto del predicato «può chiedere [...] che sia adottato provvedimento cautelare di revoca» il pronome «il quale», che sostituisce «ciascun socio». Il termine «ciascun socio» è però preceduto da un'espressione più complessa («L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio»), di modo che, dal punto di vista grammaticale, resta incerto se il soggetto che, secondo la proposizione subordinata, può proporre l'istanza cautelare sia un socio qualunque («ciascun socio») ovvero un socio qualunque che però abbia (già) promosso l'azione di responsabilità.

In questo contesto, l'avverbio «altresì» è almeno altrettanto ambiguo. Nel suo significato naturale, esso vale come «inoltre», «in più»: ma non è grammaticalmente certo che il potere di chiedere la revoca cautelare degli amministratori si aggiunga al potere di chiedere la condanna al risarcimento dei danni da questi causati alla società (e di fare le istanze cautelari volte a preservare l'utilità di tale azione, per es. dirette al sequestro conservativo del patrimonio dell'amministratore convenuto o dal convenire in giudizio) ovvero se invece la legge alluda, come ritiene l'ordinanza, ad un'anticipazione di un provvedimento a giurisdizione piena, e di merito, «implicitamente ma chiaramente previsto» nel momento in cui se ne ammette appunto l'anticipazione in fase cautelare.

Infine, l'ultimo elemento letterale da valutare consiste nell'aggettivo «medesimi», con il quale si chiude la frase «il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori *medesimi*» dove l'aggettivo sarebbe grammaticalmente inutile, a meno che non voglia sottolineare che si tratti proprio degli amministratori di cui si parla nella fase principale, a cui si appoggia la subordinata relativa, vale a dire degli amministratori contro i quali uno qualsiasi dei soci abbia promosso l'azione di responsabilità. Tuttavia anche in questo caso non vi è alcuna sicurezza, perché l'aggettivo «medesimi» può essere spiegato come mero uso linguistico, volto ad attenuare la sgradevolezza della ripetizione del sostantivo «amministratori».

4. Agli elementi d'interpretazione letterale considerati sopra, potrebbe aggiungersi che, nella disciplina delle società di capitali, la revoca degli amministratori è un potere che la legge sembra attribuire alla maggioranza dei soci (per la verità, tuttavia, nelle s.r.l. questo rilievo vale solo se si ritiene che la revoca sia implicita nella facoltà di nomina e sempre

che l'atto costitutivo non disponga diversamente). Ammettere che la facoltà di revoca spetti (per legge) anche a ciascun socio, sia pure per giusta causa, può dunque sembrare problematico.

Dall'ultimo riferimento alla revoca degli amministratori per giusta causa, può tuttavia essere tratto uno spunto degno di esser valorizzato. Premesso che, come si è visto, nessuno degli argomenti letterali sopra passati in rassegna è veramente decisivo, è proprio il concetto di revoca, e in particolare di «revoca per giusta causa», che permette di gettare un ponte con la disciplina delle società di persone: ponte i cui pilastri poggiano su solide basi, in quanto è noto come la Legge del 2003 abbia voluto attenuare la dipendenza del tipo S.r.l. dal tipo S.p.a., ed allo stesso modo è certo che, proprio in tema di amministrazione, la legge ammette con maggiore generosità la contaminazione del tipo S.r.l. con i tipi delle società di persone (un esempio per tutti: l'art. 2475, 3° co., c.c.).

Orbene, l'art. 2259, al 3° comma, dispone che «la revoca per giusta causa può in ogni caso esser chiesta giudizialmente da ciascun socio»: e tale norma è applicabile sia all'ipotesi dell'amministratore «nominato con il contratto sociale» (ipotesi che può darsi anche nelle S.r.l.) sia alla fattispecie, del tutto fisiologica anche per le S.r.l., dell'amministratore nominato «con atto separato».

Nella disciplina della società di persone, la revoca giudiziale degli amministratori per giusta causa rappresenta un principio generale ed è un limite alla libertà dell'autonomia privata dei soci, dettato nell'interesse generale, che impedisce, per così dire, di «comprare» e di «vendere» l'inamovibilità degli amministratori. Non si vede per qual ragione tale principio o limite possa valere solo per le società di persone, né si può affermare che esso abbia una giustificazione specifica, che implicitamente ne confini la rilevanza all'interno dell'area tipologica delle società di persone.

L'applicazione «transtipica» dell'art. 2259, 3° co., c.c. quanto meno alle S.r.l. è giustificata dal fatto che l'art. 2476, 3° co., vale per tutte le S.r.l., comunque amministrate: prevedendo la legittimazione attiva di «ciascun socio» riguardo all'azione (sociale) di responsabilità e all'istanza cautelare di revoca, la disposizione si rivolge anche alle società a responsabilità limitata che abbiano adottato il sistema di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva: in tal caso gli artt. 2257 e 2258 c.c. si applicano direttamente (cfr. l'art. 2475, 3° co., c.c.) e lo stesso, ragionevolmente, vale anche per quanto riguarda l'art. 2259 c.c.: quest'ultima disposizione è dunque perfettamente compatibile con la disciplina delle S.r.l. amministrate come le società di persone.

La revoca giudiziale degli amministratori per giu-

sta causa (o anche se sussistono gravi irregolarità nella gestione della società: espressione con la quale in sostanza si dice la stessa cosa in altro modo) è comunque compatibile anche con la disciplina delle società per azioni, che è l'altra disciplina di riferimento per le S.r.l., quanto meno per quelle amministrate da un consiglio di amministrazione: basti pensare all'art. 2409 c.c., che peraltro è il modello cui si rivolge – e da cui tuttavia vorrebbe discostarsi – l'art. 2476, 3° co., c.c., come denuncia l'uso rivelatore della parole «gravi irregolarità nella gestione della società» nella formulazione letterale di quest'ultima disposizione.

L'estensione alle S.r.l. della revoca per giusta causa (o in caso di gravi irregolarità) è peraltro conforme a una delle possibili interpretazioni del tenore letterale della legge, anche se la lettera della legge è ambigua e se il legislatore del 2003, come in molti altri casi, non è stato all'altezza delle aspettative. In ogni caso, lo sforzo ermeneutico richiesto per estendere alle S.r.l. il principio sotteso all'art. 2259 c.c. è tutt'altro che eccessivo.

Infine, può valere anche l'argomento dell'opportunità che, sebbene da solo non sia sufficiente, comunque è in grado di contribuire di rincalzo alla definitiva conclusione, sposata anche dall'ordinanza qui pubblicata.

5. Le due massime estratte dall'ordinanza che seguono alla prima riguardano la 'sospensione' degli amministratori e, non a torto, la ritengono una misura non prevista e inammissibile, anche se fosse invocato l'art. 700 c.p.c.: conclusione che pare fondatissima, almeno nella misura in cui per 'sospensione' si intenda qualche cosa di diverso dalla «revoca» cautelare, prevista dall'art. 2476, 3° co.

Per quanto poi riguarda specificamente l'art. 700 c.p.c., forse poteva bastare il riferimento (puntualmente contenuto nella motivazione dell'ordinanza) al principio della residualità dei provvedimenti cautelari atipici: poiché tuttavia il concetto di 'residualità' conosce qualche incertezza, tanto che, talvolta, viene interpretato con generoso formalismo (eludendo, nella sostanza, le stesse limitazioni imposte dal legislatore al ricorso alla tutela innominata anticipatoria), bene ha fatto l'estensore dell'ordinanza a specificare che una «sospensione/non revoca» produrrebbe effetti paradossali o indesiderabili, «in termini di diritti della società o degli altri soci». Di questi effetti 'nocivi', l'ordinanza enumera esemplificativamente i principali, tra i quali ne segnaliamo uno, particolarmente grave: «basti pensare che, in assenza di organo amministrativo, la società è priva della possibilità di essere non solo gestita, ma sinanco rappresentata in qualsivoglia rapporto con i terzi, con conseguente danno, *ipso facto*, per la società stessa e per tutti i soci».

6. Per la verità, nel caso di specie, i ricorrenti avevano anche chiesto che, al posto dell'organo amministrativo «sospeso», fossero nominati altri amministratori. L'ordinanza stigmatizza questa richiesta come «contraddittoria», anche se, forse, sarebbe stato possibile interpretare benevolmente le parole della parte ricorrente, riqualificando la sospensione come revoca.

Dalla motivazione dell'ordinanza si apprende che, invitati dal Giudice a precisare la domanda di sospensione, i ricorrenti hanno insistito o non hanno colto l'opportunità che era stata loro offerta. Il magistrato, forse spazientito, non ha allora concesso scampo. D'altronde, come risulta dalla parte non massimata dall'ordinanza, non ricorreva nella fattispecie (almeno per il Giudice) il requisito *del fumus boni iuris*.

MARCO SAVERIO SPOLIDORO
Avvocato in Milano,
Professore ordinario di diritto industriale
dell'Università Cattolica del Sacro Cuore

★★★

Tribunale di Torino - 4 novembre 2013 - DI CAPUA
Giudice Monocratico - GENESI S.R.L. (Avv. Barbara Schiavo, Elisabetta Zurigo) - FRANCESCONI IMMOBILIARE S.R.L.

Decreto ingiuntivo - Opposizione - Ricorso - Documentazione allegata - Parte opposta - Deposito del fascicolo di primo grado - Onere - Mancato deposito - Utilizzabilità ai fini del decidere - Esclusione.

La documentazione posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo è destinata, per effetto dell'opposizione al decreto e della trasformazione del procedimento monitorio in giudizio di cognizione ordinaria, ad entrare nel fascicolo del ricorrente, restando a carico della parte l'onere di costituirsi in giudizio, depositando il fascicolo contenente i documenti da essa offerti in comunicazione. Ne consegue che, in difetto di tale produzione, essa non entra a far parte del fascicolo d'ufficio e il Giudice non può tenerne conto (1).

☆☆☆

(Omissis) - 2. Sul merito della presente causa.

2. 1. Ciò chiarito, la parte attrice opponente ha chiesto di dichiarare nullo, invalido ed inefficace e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo opposto.

L'opposizione e le predette domande ed eccezioni risultano fondate e meritevoli di accoglimento.

2. 2. Invero, secondo la tesi prevalente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, nel giudizio di

opposizione a decreto ingiuntivo si verifica un'inversione della posizione processuale delle parti, mentre resta invariata la posizione sostanziale, nel senso che si apre un ordinario giudizio di cognizione, nel quale ciascuna delle parti viene ad assumere la propria effettiva e naturale posizione, risultando a carico del *creditore opposto*, avente in realtà veste di *attore* per aver chiesto l'ingiunzione, l'onere di provare l'esistenza del credito, ed a carico del *debitore opponente*, avente la veste di *convenuto*, quello di provare eventuali fatti estintivi, modificativi o impeditivi dell'obbligazione (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. I, 31 maggio 2007 n. 12765; Cass. civile, sez. I, 03 febbraio 2006, n. 2421; Cass. civile, sez. II, 30 luglio 2004, n. 14556; Cass. civile, sez. III, 17 novembre 2003, n. 17371; Cass. civile, sez. II, 4 aprile 2003, n. 5321; Cass. civile, sez. I, 27 giugno 2000, n. 8718; Cass. civile, sez. II, 29 gennaio 1999, n. 807; Cass. civile, sez. lav., 17 novembre 1997, n. 11417; Cass. civile, Sezioni Unite, 07 luglio 1993 n. 7448).

2. 3. Nel caso di specie, l'attuale parte convenuta opposta FRANCESCONI IMMOBILIARE S.R.L. ha richiesto ed ottenuto il suddetto decreto ingiuntivo opposto, nei confronti della società GENESI S.R.L., a titolo di canoni di locazione per i mesi di febbraio, marzo, aprile e maggio 2012, relativi ai locali siti in Torino Strada Settimo n. 224/11.

Senonché, la FRANCESCONI IMMOBILIARE S.R.L., essendo rimasta contumace, non ha prodotto in giudizio la copia del contratto di locazione già allegato al ricorso per decreto ingiuntivo.

Deve, infatti, condividersi l'orientamento della Cassazione, secondo cui la documentazione posta a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo è destinata, per effetto dell'opposizione al decreto e della trasformazione in giudizio di cognizione ordinaria, ad entrare nel fascicolo del ricorrente, restando a carico della parte l'onere di costituirsi in giudizio depositando il fascicolo contenente i documenti offerti in comunicazione; ne consegue che, in difetto di tale produzione, essa non entra a fare parte del fascicolo d'ufficio e il Giudice non può tenerne conto (cfr. in tal senso: Cass. civile, Sez. III, 18 aprile 2006, n. 8955 in Giust. civ. Mass. 2006, 4; in senso conforme cfr. altresì Cass. civile, Sez. III, 07 ottobre 2004, n. 19992 in Giust. civ. Mass. 2004, 10). (Omissis)

☆☆☆

(1) In senso conforme in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 18 aprile 2006 n. 8955, *Giust. civ. Mass.* 2006, 4; Cass., Sez. III, 7 ottobre 2004 n. 19992, *Giust. civ. Mass.* 2004, 10; Cass., Sez. I, 18 luglio 2013 n. 17603, *Cassa Risp. Fermo Spa c. Renzi*, *Giust. civ. Mass.* 2013; Cass., Sez. II, 27 maggio 2011 n. 11817, *Spitaleri c. Petralia*, *Giust. civ. Mass.* 2011, 5, 824; Cass., Sez. I, 4 maggio