

**4/2009**

**Il Caso**

**Sospensione del procedimento giudiziario di denuncia  
d'irregolarità per la nomina di nuovi amministratori**

## IN BREVE

*La giurisprudenza affronta per la prima volta le nuove regole in tema di denuncia d'irregolarità al tribunale, che consentono la sospensione del procedimento giudiziario in caso di nomina di nuovi amministratori e sindaci dotati di adeguata professionalità. Questa disposizione valorizza la capacità della società di sanare autonomamente i vizi organizzativi e l'efficienza dei rimedi endosocietari rispetto a quelli giurisdizionali, secondo uno dei principi forti della riforma societaria del 2003.*

*La decisione chiarisce alcuni aspetti interpretativi delle norme. Innanzitutto, la sospensione del procedimento giudiziario è possibile anche quando vengano sostituiti solo gli amministratori che abbiano commesso irregolarità nella gestione e si mantengano in carica i sindaci, qualora non sia loro imputabile alcun addebito. Da questa interpretazione esce rafforzato, rispetto al passato, il ruolo del collegio sindacale quale organo di controllo interno della società.*

*I nuovi amministratori nominati devono attivarsi per accertare e sanare le violazioni. A tal fine, in linea con quanto accade in generale nel diritto dell'impresa, il tribunale di Vicenza ritiene indispensabile la predisposizione di programmi analitici che consentano di verificare nel tempo l'attività dei nuovi amministratori volta a ripristinare la corretta gestione.*

## IL COMMENTO

[L'ordinanza del Tribunale di Vicenza del 30 marzo 2009](#) si occupa, per la prima volta dopo la riforma del diritto societario, della sospensione del procedimento giudiziario intrapreso a seguito di denuncia di gravi irregolarità nella gestione (art. 2409 terzo comma c.c.). La vicenda trae origine dalla pretesa di una società per azioni, sottoposta al procedimento previsto dall'art. 2409 c.c., di ottenere la revoca del curatore speciale nominato dal tribunale, per aver provveduto alla sostituzione degli amministratori con soggetti di adeguata professionalità, secondo quanto previsto dal terzo comma della norma.

I punti su cui si sofferma l'analisi dei giudici sono essenzialmente due: a) se sia possibile sospendere il procedimento quando vi sia stata la sostituzione dei soli amministratori e non anche dei componenti del collegio sindacale; b) quali criteri occorra adottare per stabilire se i nuovi amministratori hanno le caratteristiche richieste dalla norma, siano cioè soggetti di adeguata professionalità che si attivano senza indugio per accertare l'esistenza delle violazioni ed eventualmente eliminarle.

La riforma del 2003 ha innovato la disciplina della denuncia al tribunale. Le modifiche hanno riguardato il *quorum* richiesto per la legittimazione dei soci, la eliminazione della legittimazione all'azione da parte del p.m, per le società che non ricorrono al mercato del capitale di rischio e, in particolare, la sostituzione della generica formula sui gravi inadempimenti degli amministratori e dei sindaci, con la previsione secondo la quale la denuncia può essere fatta: "se vi è il fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate". In linea con le modifiche apportate agli articoli 2381 e 2392 c.c., gli inadempimenti degli amministratori possono derivare sia dalla violazione di puntuali regole di condotta sia dalla violazione del più generale dovere di gestire l'impresa in modo da assicurare un'adeguata ed efficiente organizzazione della società.

Ne consegue che, per agire in giudizio, occorre oggi che i) si tratti di comportamenti tenuti dagli amministratori (e non anche dai sindaci) in violazione dei loro doveri, per il fatto che ad essi è attribuita la responsabilità esclusiva per la gestione dell'impresa e ii) la condotta degli amministratori sia potenzialmente dannosa<sup>1</sup> per il patrimonio della società o di società controllate. Al ricorrere di tali presupposti, il tribunale può ordinare l'ispezione, con provvedimento reclamabile.

Il riferimento al danno importa un radicale mutamento di prospettiva rispetto al passato, perché esplicita che non sono le irregolarità in sé a giustificare la procedura, ma le irregolarità potenzialmente dannose. Non è dunque in gioco la tutela dell'interesse pubblico alla regolarità amministrativa, bensì la salvaguardia degli interessi patrimoniali della società<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Chiarisce Trib. Mantova, 9 dicembre 2008, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), che la misura dell'ispezione dell'amministrazione è subordinata alla sussistenza di fondati sospetti in ordine alla commissione di gravi irregolarità che possono arrecare danno alla società e non già alla loro esistenza. Si richiede inoltre che tali irregolarità abbiano il carattere dell'attualità e che i sospetti trovino fondamento non nella mera prospettazione fornita dai ricorrenti ma in elementi desumibili dall'analisi della documentazione contabile dimessa e aventi natura dettagliata.

<sup>2</sup> Il riferimento al danno cagionato alla società rivela che l'interesse protetto è quello all'integrità patrimoniale della società, strumentale alla tutela dell'interesse della minoranza a non subire pregiudizio da comportamenti illegittimi posti in essere dalla maggioranza. In questa prospettiva si comprende perché la legittimazione del p.m. sia rimasta solo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 152 Tuf) nelle quali è più avvertita la tutela degli investitori. Le minoranze, anche se non raggiungono la percentuale di capitale necessaria per esercitare direttamente il potere di denuncia, possono beneficiare dell'azione del p.m. L'individuazione dell'interesse protetto non è però pacifica in dottrina. Per una sintesi sulle diverse posizioni assunte dalla dottrina prima della riforma cfr. DOMENICHINI, 2409 c.c. *Denuncia al tribunale*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p.780. In giurisprudenza si

Si segnala, inoltre, la significativa novità contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2409 c.c. che attribuisce al collegio sindacale (e agli altri organi di vigilanza previsti dai modelli alternativi) la legittimazione alla denuncia, in linea con quanto già previsto per le società quotate dall'art. 152, primo comma, del TUF<sup>3</sup>.

Il caso in esame verte però sulla modifica apportata al terzo comma dell'art. 2409 c.c., che dispone che il tribunale non ordina l'ispezione, oppure sospende per un periodo determinato il procedimento, se: "l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le violazioni compiute". In questo modo si è allineata la norma alla prassi da tempo invalsa nei tribunali di ritenere irrilevanti le irregolarità non più attuali<sup>4</sup>, nell'idea che lo scopo dell'art. 2409 c.c. non sia tanto quello di sanzionare gli autori delle irregolarità, quanto piuttosto quello di ricondurre la società ad una corretta gestione<sup>5</sup>.

La prima questione interpretativa riguarda il riferimento alla sostituzione di amministratori e sindaci con soggetti di adeguata professionalità da parte della società, come presupposto della sospensione del giudizio. Il dato testuale della norma sembra imporre la sostituzione di entrambi gli organi societari. In senso contrario, tuttavia, si osserva che il quarto comma dell'art. 2409 c.c. attribuisce al tribunale il potere di revocare gli amministratori ed *eventualmente* anche i sindaci, nel caso in cui siano accertate le irregolarità o non siano state sufficienti le misure adottate dalla società. Inoltre, anche l'eliminazione dal primo comma dell'art. 2409 c.c. del richiamo alle irregolarità poste in essere dai sindaci induce a pensare che, a differenza del passato, la scelta della riforma sia stata nel senso di non equiparare la condotta dell'organo di gestione e di quello di controllo, ma di scinderne le posizioni, attribuendo rilievo primario alla negligenza degli amministratori in quanto soggetti responsabili in modo esclusivo della gestione (art. 2380 c.c.).

---

veda, tra le altre, Tribunale Palermo, 24 dicembre 1999, in *Società*, 2000, 866 ss.; Tribunale Saluzzo, 18 maggio 1999, in *Società*, 1999, 1475 ss. Si veda invece, dopo la riforma, l'analisi condotta da TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. fall.*, 2007, p. 427.

<sup>3</sup> Sul tema v. VERNA, *Reazioni del collegio sindacale ad inosservanze alla legge e allo statuto*, in *Le Società*, 2007, p. 834 ss.

<sup>4</sup> Prima della riforma si veda, tra le tante, Trib. Milano 7 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2098; App. Bari, 5 maggio 1989, in *Società*, 1989, 1073; App. Milano, 27 febbraio 1992, in *Le Società*, 1992, 1078. Dopo La riforma, App. Torino, Decr., Sez. I, 29 maggio 2007, in *Le Società*, 2008, p. 1245 ss.

<sup>5</sup> MAINETTI, *Art. 2409*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna - Roma, 2004, p. 948.

La motivazione dell'ordinanza sul punto è articolata e chiara: nonostante la dizione letterale della norma, la sostituzione dei sindaci non è indispensabile quando ad essi non è imputato alcun inadempimento specifico e non vi è un' espressa richiesta in tal senso<sup>6</sup>. A rafforzare questa tesi concorre la considerazione secondo la quale ragionando diversamente: «la rigidità del sistema dovrebbe spingersi fino ad imporre la sostituzione dei sindaci anche quando siano stati proprio loro (che ora hanno la legittimazione attiva) a denunciare le irregolarità compiute dall'organo di gestione; il che equivale a scoraggiare iniziative di denunce giudiziarie da parte dei sindaci». Questa lettura attenua in parte anche l'impressione di un difetto di coordinamento tra il primo e il quarto comma della norma<sup>7</sup>, dal momento che il coinvolgimento dei sindaci nell'azione dipende esclusivamente dalla violazione dei doveri di vigilanza loro imposti dalla legge<sup>8</sup>. In tutti gli altri casi il collegio sindacale assume un ruolo dinamico, quale organo tenuto a vigilare sull'operato degli amministratori e ad attivarsi per denunciare le irregolarità eventualmente riscontrate.

Quanto detto mostra la centralità che assume nel sistema il ruolo del collegio sindacale e la funzione dei controlli societari, che porta a superare anche alcune preoccupazioni che sono emerse in passato, legate alla natura dei rapporti che possono sussistere tra componenti del collegio sindacale e gli amministratori. Il collegio sindacale ha dunque oggi, anche in questa materia, il compito di vigilare sull'operato degli amministratori e di cooperare con l'autorità giudiziaria. Al riguardo si può anche osservare che l'attribuzione della legittimazione alla denuncia al collegio sindacale fa sì che essi possano essere revocati e ritenuti responsabili ove non procedano in tal senso a fronte di sospetti di irregolarità nell'attività degli amministratori.

L'altro aspetto su cui soffermarsi è relativo alla difficoltà di individuare i criteri per stabilire se gli amministratori che vanno a sostituire i precedenti hanno le caratteristiche indicate nel terzo comma dell'art. 2409 c.c., soprattutto quando – come nel caso di specie – il nuovo organo non abbia avuto ancora il tempo di attuare le misure idonee ad eliminare le irregolarità commesse.

---

<sup>6</sup> Nello stesso senso, in dottrina, NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409: le novità della riforma societaria*, in *Le Società*, 2003, p. 1083; DOMENICHINI, *2409 c.c. Denuncia al tribunale*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 796.

<sup>7</sup> Evidenzia il cattivo coordinamento tra comma, TERRANOVA, *op. cit.* p. 433 che attribuisce però la considerazione al prof. Portale.

<sup>8</sup> Cfr. RIVOLTA, *Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle società*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 758.

Appare chiaro che l'adeguata professionalità richiesta dalla legge non possa essere valutata solo in astratto, ma importa una valutazione sull'operato dei nuovi amministratori volto a ripristinare la condizione di correttezza. Già in sede di valutazione dei requisiti di professionalità di amministratori e sindaci previsti dal codice civile l'opinione prevalente è nel senso che occorre guardare sia alle competenze professionali sia all'esperienza del singolo.

In questa occasione il Tribunale di Vicenza afferma che, oltre alla sussistenza delle qualità soggettive di professionalità e indipendenza del singolo, è necessario anche che i nuovi gestori predispongano un programma, caratterizzato da analiticità e completezza, su come intendono agire, indicando le modalità e i tempi della loro azione e fissando le scelte strategiche e quelle operative. In questo modo diviene possibile anche un controllo successivo del lavoro svolto, raffrontando i risultati con quanto programmato. In altri termini occorre che i nuovi amministratori definiscano un programma di risanamento che garantisca i denunciati della serietà e utilità della sospensione.

Nel complesso, si coglie nella riforma dell'art. 2409 c.c. un'evidente preferenza per i rimedi endosocietari, piuttosto che per l'intervento esterno dell'autorità giudiziaria<sup>9</sup>. La società deve potersi avvalere di tutti gli strumenti negoziali per risolvere i conflitti interni alla compagine sociale, prima di ricorrere a controlli esterni e a misure sanzionatorie. L'ispezione diviene, in questa logica, *extrema ratio*. Come è stato affermato: «la nuova disposizione rappresenta una sorta di possibile privatizzazione dell'indagine giudiziaria, grazie alla quale il tribunale sospende ogni indagine e rimane in attesa del risultato, che i nuovi amministratori e sindaci conseguiranno, alla stregua del quale, se le attività compiute risultassero insufficienti, potrà assumere ulteriori provvedimenti»<sup>10</sup>. Il quarto comma dell'articolo 2409 c.c. prevede infatti che, qualora le attività compiute risultino insufficienti, il tribunale possa assumere gli opportuni provvedimenti provvisori<sup>11</sup> e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi, può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario.

In conclusione, si può osservare che la disciplina sull'ispezione giudiziaria contenuta nell'art. 2409 c.c. riformato si colloca all'interno della più ampia tendenza, che si è

<sup>9</sup> Opinione diffusa. Tra gli altri, RIVOLTA, *op. cit.*, p. 761.

<sup>10</sup> SALAFIA, *Denuncia al tribunale*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, 2004, p. 317.

<sup>11</sup> Prima della riforma il riferimento era ai provvedimenti cautelari.

andata consolidando nell'ultimo decennio nel diritto societario, di non applicare le misure sanzionatorie previste per alcuni comportamenti illeciti quando la società, muovendosi in una logica di "ravvedimento operoso", cerchi di rimediare alle conseguenze negative dell'illecito<sup>12</sup>. E' questo un modo per scongiurare, tra l'altro, un danno d'immagine per l'impresa.

## INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE

DOMENICHINI, *2409 c.c. Denuncia al tribunale*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 779 ss.; MAINETTI, *Art. 2409*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna-Roma, 2004, p. 926 ss.; NAZZICONE, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409: le novità della riforma societaria*, in *Le Società*, 2003, p. 1078 ss.; PRINCIPE, *Le gravi irregolarità nella gestione ex art. 2409 c.od. civ.: spunti per una riflessione*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 1034 ss. RIVOLTA, *Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle società*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 749 ss.; SALAFIA, *Denuncia al tribunale*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, 2004; TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. V, Torino, 1988, p. 189 ss.; TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. fall.*, 2007, p. 395 ss.; VERNA, *Reazioni del collegio sindacale ad inosservanze alla legge e allo statuto*, in *Le Società*, 2007, p. 832 ss.

Assonime

Area Diritto Societario

[diritto.societario@assonime.it](mailto:diritto.societario@assonime.it)

vietata la riproduzione con qualsiasi mezzo

---

<sup>12</sup> Un esempio dell'affermarsi di questa tendenza legislativa è rappresentato dall'art. 17 del d. lgs. 231/01, che in tema di responsabilità da reato degli enti prevede che le sanzioni interdittive non si applicano all'ente quando questi abbia: a) risarcito integralmente il danno ed eliminato o diminuito le conseguenze dannose del reato; b) eliminato le carenze organizzative che hanno permesso il verificarsi dell'illecito, adottando anche modelli organizzativi idonei per il futuro; c) messo a disposizione il profitto ai fini della confisca.