

IL CONTROLLO GIUDIZIARIO

di Claudio Venturi

Sommario: - 1. Il controllo giudiziario nell'attuale codice civile. - 2. Il controllo giudiziario nella nuova riforma. - 2.1. I caratteri essenziali e l'applicabilità alle sole Spa. - 2.2. L'abolizione del controllo giudiziario nelle Srl. - 2.2.1. Il controllo del socio. - 2.2.2. L'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

1. Il controllo giudiziario nell'attuale codice civile

Accanto al controllo interno del collegio sindacale, l'ordinamento prevede un articolato sistema di controlli esterni sulle società per azioni, non sempre identico per tutte le società.

Fino all'avvento della legge n. 340 del 2000, il solo controllo esterno comune a tutte le società per azioni è quello esercitato dall'autorità giudiziaria. Tale controllo aveva per oggetto, di regola, la legalità dei singoli atti societari e si esplicava essenzialmente attraverso il giudizio di omologazione.

Il controllo giudiziario poteva però coinvolgere anche l'intera gestione della società, in presenza di situazioni patologiche che potevano alterare il corretto funzionamento.

Il controllo giudiziario previsto dall'articolo 2409 C.C., si applica, indifferentemente a tutte le società di capitali, siano esse società per azioni, società in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, in caso di gravi irregolarità poste in essere da amministratori e sindaci.

Si tratta di un controllo di legalità o meglio di regolarità sulla gestione, azionabile solo in presenza di gravi irregolarità che investono l'operato degli amministratori, dei sindaci o della società di revisione.

Queste gravi irregolarità possono essere denunciate:

- a) **dai soci** di qualsiasi categoria, che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale;
- b) **dal Pubblico ministero** presso il tribunale;
- c) **dal Commissario liquidatore** di una società in amministrazione straordinaria o di una società fiduciaria in liquidazione coatta amministrativa.

Il procedimento, attivato con la denuncia, si articola in due fasi:

Una prima fase, di carattere istruttorio, è diretta ad accertare l'esistenza delle irregolarità e ad individuare i provvedimenti da adottare per rimuoverle; una seconda fase, diretta alla emanazione di provvedimenti.

Accertato che le irregolarità denunciate sono state commesse, il tribunale ha di fronte a sé due strade: o disporre gli opportuni provvedimenti cautelari per evitare il ripetersi delle irregolarità e convocare l'assemblea per le deliberazioni

conseguenti; o revocare, con proprio decreto, gli amministratori ed i sindaci e nominare un amministratore giudiziario.

2. Il controllo giudiziario nella nuova riforma

Il controllo giudiziario sulla regolarità dell'amministrazione ha costituito oggetto di radicale riforma, sebbene – secondo V. Salaria¹ - la legge delega non lo consentisse. Nella legge delega, infatti, l'articolo 2409 veniva indicato come norma da estendere anche alle società cooperative, eccettuate quelle bancarie. Pertanto non si sarebbe potuto fare altro che provvedere alla suddetta estensione della norma, mantenendone il contenuto già in vigore (Cfr. art. 5, comma 2, lettera g), L. n. 366/2001).

2.1. I caratteri essenziali e l'applicabilità alle sole Spa

Nella nuova formulazione dell'articolo 2409, il controllo giudiziario continua ad essere applicabile seppur con criteri completamente diversi rispetto a quanto avviene attualmente.

Secondo quanto disposto dal nuovo articolo 2409 si possono ricavare i seguenti principi:

- a) potranno essere denunciate al tribunale soltanto quelli *“gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate”*;
- b) la denuncia potrà essere proposta dagli organi di controllo (dal collegio sindacale e, nel sistema dualistico o monistico, dal consiglio di sorveglianza e dal comitato per il controllo della gestione) e da minoranze qualificate dei soci;
- c) la legittimazione alla denuncia da parte del pubblico ministero è stata limitata alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, alle società, cioè, per le quali il notevole numero di soci può giustificare un'iniziativa di tale organo pubblico;
- d) il tribunale potrà non ordinare l'ispezione se l'assemblea provvederà a sostituire 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 attività compiute;
- e) il tribunale potrà, nei casi più gravi, revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata;
- f) L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci.

In relazione a queste nuove norme, occorre rilevare che da un lato risulterà più arduo mettere in discussione l'operato degli amministratori e dall'altro risulteranno meno tutelate le minoranze nei confronti della non corretta gestione della società, vista la possibilità concessa all'assemblea di evitare

¹ “La riforma del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.”, in *Le Società*, n. 11/2002, pag. 1329 e n. 12/2002, pag. 1475.

l'ispezione giudiziale ricorrendo al rimedio di sostituire gli organi gestionali e di controllo "con soggetti di adeguata professionalità".

Le irregolarità denunciabili sono solo quelle che possono arrecare danno alla società o ad una o più società controllate, differentemente, quindi, da quanto disponeva il vecchio testo, secondo il quale le irregolarità amministrative, se gravi, potevano essere denunciate indipendentemente dal danno che potesse derivarne.

Secondo V. Salaria², saranno escluse dalla denuncia suddetta soprattutto le irregolarità riguardanti, in particolare, il bilancio d'esercizio, le quali di norma non sono dannose per la società e le sue controllate, ma se mai preordinate, a suo vantaggio, per occultare situazioni negative o per esporre situazioni positive inesistenti.

Il nuovo testo, inoltre, limita la legittimazione del P.M. solo alle denunce riguardanti le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, nelle quali la denuncia potrà essere fatta anche dagli organi di controllo interno e dai soci, possessori almeno del ventesimo del capitale sociale.

Nelle altre società la denuncia potrà essere presentata, oltre che dall'organo di controllo interno, anche dai soci che siano possessori almeno del decimo del capitale sociale.

Altra novità è costituita dal fatto che il tribunale può non disporre la richiesta di ispezione sulla società, se l'assemblea provvede a sostituire i sindaci e gli amministratori con soggetti di adeguata professionalità, che assicurino l'immediato accertamento delle irregolarità e, in caso positivo, la loro eliminazione.

Altra modifica opportuna del testo attuale dell'art. 2409 riguarda la parte con la quale la norma in vigore impone al tribunale di disporre la revoca del collegio sindacale, nel caso sia disposta la revoca dell'amministratore.

Nel nuovo testo si attribuisce, invece, al tribunale il potere discrezionale di non revocare i sindaci insieme con l'amministratore, nell'implicito presupposto che le irregolarità accertate non vengano casualmente attribuite anche alla loro condotta.

Altro punto di novità è il seguente: **l'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci.**

Questa norma, come fa notare V. Salaria, conferma la sua disposizione ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, il quale però subordinava la predetta azione all'autorizzazione del tribunale, la quale pertanto sostituiva la deliberazione dell'assemblea dei soci.

La novità della nuova norma consiste nell'aver direttamente conferito all'amministratore giudiziario la legittimazione all'esercizio della suddetta azione.

2.2. L'abolizione del controllo giudiziario nelle Srl

2.2.1. Il controllo del socio

² "Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria", in *Le Società*, n. 12/2002, pag. 1475.

L'applicazione del controllo giudiziario alle Srl, nell'attuale formulazione, è espressamente previsto dall'ultimo comma dell'attuale articolo 2488, dove si stabilisce che "*Anche quando manca il collegio sindacale, si applica l'art. 2409*". Tale esplicito richiamo manca nell'attuale versione della riforma, per cui il controllo giudiziario così come previsto dal nuovo articolo 2409 si applica esclusivamente alle società per azioni.

Secondo il progetto di riforma, dunque, l'intervento correttivo del tribunale non potrà essere richiesto né dai soci né dal P.M. nel caso in cui venisse sospettata una gestione gravemente irregolare nelle future Srl.

Secondo V. Salaria ³ il testo della riforma ha escluso l'applicazione del controllo giudiziario alle Srl probabilmente per il fatto che in queste società ai soci, indipendentemente dal valore della quota di partecipazione al capitale, è stato consentito l'esercizio dell'azione di responsabilità sociale contro gli amministratori nonché la proposizione, in seno al giudizio, dell'istanza diretta alla revoca dell'amministratore convenuto. Il legislatore ha così stimato in qualche modo equivalente alla tutela prevista dall'attuale art. 2409 C.C. quella realizzata per mezzo della sostituzione alla società, eventualmente inerte, dell'iniziativa dei soci.

Se questa fosse la ragione, continua V. Salaria, della soppressione della tutela di cui si tratta, essa sembrerebbe poco persuasiva in quando la predetta equivalenza non è configurabile e perché, soprattutto, la misura cautelare consistente nella revoca dell'amministratore, adottabile nel giudizio di responsabilità contro di lui proposto, non corrisponde all'ampio ventaglio delle misure correttive dell'irregolarità, che il tribunale può prendere in senso al procedimento previsto dall'arti 2409 C.C.

In altre parole, il risultato conseguibile con la misura cautelare prevista dal progetto di riforma consiste solo nella rimozione dell'autore della irregolarità amministrativa denunciata, laddove, invece, il provvedimento correttivo che il tribunale potrebbe assumere, avvalendosi dei poteri conferitigli dall'attuale art. 2409, avrebbe un effetto molto più ampio e soddisfacente. Il tribunale potrebbe, infatti, prescrivere all'amministratore giudiziario, chiamato a sostituire l'amministratore revocato, la correzione della gestione e potrebbe, inoltre, assumere provvedimenti di immediata efficacia, direttamente incidenti sulle attività gestionali in corso.

Sicuramente, anche tale nuova norma contribuisce ad avvicinare le società a responsabilità limitata alle società di persone, per le quali, data la loro diversa struttura e la differente regolamentazione, non è previsto il controllo giudiziario.

Una delle ragioni di tale scelta va ricercata in relazione ai nuovi poteri ispettivi concessi ai soci. Ad essi, infatti, a prescindere dalla presenza o meno del collegio sindacale o del revisore, sarà concesso, oltre che di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali, anche di consultare, attraverso professionisti di propria fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione.

Nell'attuale formulazione dell'articolo 2489, nelle società in cui non esiste il collegio sindacale, ciascun socio ha diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali. I soci che rappresentano almeno un terzo del capitale hanno inoltre il diritto di far eseguire annualmente a proprie spese la revisione della gestione.

³ In *Le Società*, n. 11/2002, pag. 1329 e ss. e n. 12/2002, pag. 1475.

E' proprio in relazione a tali nuovi poteri concessi ai soci, si legge nella relazione, che *"è sembrato logico che sulla base di questa soluzione divenisse sostanzialmente superflua e in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle previste dall'articolo 2409. Esse infatti sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione speciale 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"*.

2.2.2. L'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori

Nelle Srl, nel caso i soci riscontrassero delle gravi irregolarità poste in essere dagli amministratori, non potranno rivolgersi al tribunale per sollecitare un'ispezione giudiziaria della società, ma potranno solo porre in essere la procedura che passa per l'azione di responsabilità degli amministratori.

Questa azione di responsabilità, secondo quanto stabilito nel nuovo articolo 2476, potrà essere promossa da ciascun socio, anche individualmente, a prescindere dalla quota di capitale detenuta, e potrà essere intrapresa solo nel caso il comportamento degli amministratori generi un danno patrimoniale alla società.

Nel caso di gravi irregolarità nella gestione della società, il socio potrà chiedere che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione.

Nel caso di revoca del o degli amministratori non potrà essere seguita la procedura prevista dall'art. 2409 e quindi gli amministratori non potranno essere sostituiti da un amministratore giudiziario. Di conseguenza, di fronte ad una situazione del genere dovrà essere l'assemblea dei soci a sostituire l'amministratore o gli amministratori revocati. Si dovrà quindi applicare l'ultimo periodo del comma 4, dell'articolo 2393, secondo il quale, in caso di revoca degli amministratori a seguito della deliberazione dell'azione di responsabilità da parte dell'assemblea, dovrà essere l'assemblea stessa a provvedere alla loro sostituzione.

Resta da stabilire, in questi casi, se la revoca possa essere immediatamente esecutiva o meno.