

# **Ordinanza del 20 dicembre 2019 – Giudice designato: Dott. Lorenzo Lentini**

In tema di società a responsabilità limitata, deve ritenersi esclusa la possibilità di proporre *ante causam* la richiesta cautelare di cui all'art. 2476, comma 3, c.c. (conf., ex *multis*, Trib. Brescia 26.07.2010).

Le motivazioni di detto orientamento sono note e fondate, in primo luogo, sul tenore letterale della norma, ove è previsto che il socio possa “altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori” (connettendo l’iniziativa cautelare di revoca all’esercizio dell’azione di responsabilità), nonché sull’intenzione del legislatore, ricavabile dalla relazione ministeriale illustrativa della riforma di cui al d.lgs. 6/2003, ove si legge (par. 11) che “...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”.

Detta interpretazione trova conforto anche in indicazioni di carattere sistematico, quali la presenza nell’ordinamento del diritto societario post riforma di ulteriori ipotesi di provvedimenti cautelari ammissibili esclusivamente in corso di causa: si pensi, ad esempio, al rimedio previsto dall’art. 2378, comma 3, c.c. con riferimento alla sospensione dell’esecuzione della deliberazione assembleare oggetto di impugnazione.

Infine non può essere trascurata la constatazione generale che la portata di un provvedimento cautelare di revoca degli

amministratori, che incide significativamente nella vita di una società di capitali, richiede in capo al giudice un livello adeguato di conoscenza delle ragioni a fondamento dell'azione di responsabilità, ragioni che, di regola, soltanto l'esame dell'atto introduttivo del giudizio di merito (anche se affidato alla cognizione arbitrale) può consentire di conoscere.

*I principi sono stati espressi nel giudizio promosso con ricorso ex art. 700 c.p.c. dal socio di minoranza di una società a responsabilità limitata contro i componenti dell'organo amministrativo, con cui chiedeva al Tribunale di disporsi in via cautelare la revoca degli amministratori ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c.*

*A sostegno della domanda il ricorrente esponeva la sussistenza di gravi irregolarità gestorie e, in particolare, la violazione dell'art. 2359-quinquies c.c., commessa nell'ambito di una operazione di conferimento di ramo d'azienda a favore della controllante, deliberata dall'assemblea della società.*

*In punto di periculum in mora, il ricorrente lamentava la persistente reiterazione da parte dell'organo di amministrazione di condotte volte al "drenaggio di risorse a favore della controllante", condotte che il provvedimento cautelare richiesto sarebbe stato idoneo ad impedire "nelle more delle promuovende azioni di merito" aventi a oggetto, tra l'altro, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori medesimi.*

*Gli amministratori resistenti, costituitisi, eccepivano preliminarmente l'inammissibilità della revoca ante causam degli amministratori di società a responsabilità limitata e l'inammissibilità del ricorso per difetto di residualità e strumentalità, nonché per l'omessa allegazione degli elementi costitutivi della prospettata azione di merito, sotto il profilo della ricostruzione del danno.*

# **Sentenza del 20 dicembre 2019 – Presidente: Dott.ssa Alessia Busato – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani**

Sotto

il profilo oggettivo, integra gli elementi costitutivi del reato di bancarotta

fraudolenta per distrazione ex art. 216 l.fall. il prelievo da parte

dell'amministratore di somme dalle casse sociali privo di adeguata

giustificazione e/o per finalità estranee allo scopo sociale. Tale

comportamento si pone in contrasto con gli interessi della società fallita e

dell'intera massa dei creditori, consistendo nell'appropriazione di parte delle

risorse sociali, distolte dalla loro naturale destinazione a garanzia dei

creditori (conf. Cass. pen. n. 30105/2018; Cass. n. 49509/2017; Cass. n.

50836/2016).

Ai

fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per

distrazione ex  
art. 216 l.fall. si deve escludere la necessità di un nesso  
causale tra i fatti  
di distrazione e il successivo fallimento, ritenendosi  
sufficiente che l'agente  
abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone  
le risorse ad  
impieghi estranei alla sua attività. Pertanto, una volta  
intervenuta la  
dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono  
rilievo anche se  
siano stati commessi quando ancora l'impresa non versava in  
condizioni di  
insolvenza.

Ai  
fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per  
distrazione ex  
art 216 l.fall. né la previsione dell'insolvenza come effetto  
necessario,  
possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione  
della sua  
preesistenza nel momento del compimento dell'atto sono  
condizioni essenziali ai  
fini dell'antigiuridicità penale della condotta.

La  
natura di reato di pericolo del delitto di bancarotta  
fraudolenta per  
distrazione ex art 216 l.fall. rende irrilevante che al  
momento della  
consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato  
d'insolvenza  
dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato.  
L'offesa penalmente  
rilevante è conseguente anche alla mera esposizione  
dell'interesse protetto

alla probabilità di lesione, onde la penale responsabilità sussiste non soltanto in presenza di un danno attuale ai creditori, ma anche nella situazione di messa in pericolo dei loro interessi (Cass. pen. n. 44933/2011).

L'elemento

psicologico richiesto ai fini della sussistenza del delitto di bancarotta

fraudolenta per distrazione ex art 216 l.fall. è il dolo generico

rappresentato dalla consapevolezza di dare al patrimonio sociale una

destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte.

Pertanto, la rappresentazione e la volontà dell'agente devono inerire la *deminutio*

*patrimonii*, dovendo l'imprenditore considerarsi sempre tenuto ad evitare

l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio i propri

creditori, nel senso di astenersi da comportamenti che comportino una

diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica

gestione dell'impresa (conf. Cass. n. 9710/2019).

La

qualifica soggettiva di mero socio non esclude la configurabilità della

bancarotta per distrazione ex art. 216 l.fall. in concorso con l'amministratore, laddove emerga la prova che la condotta depauperativa (

*nel caso di specie, appropriazione di somme di denaro dal conto corrente della*

*società e impiego delle stesse per finalità estranee allo*

*scopo sociale )*

sia stata realizzata con la consapevolezza e l'avallo dell'amministratore predetto.

In

tal caso il dolo del concorrente "extraneus" è configurabile ogniqualvolta egli apporta un contributo causale volontario al depauperamento del patrimonio sociale, non essendo richiesta la consapevolezza dello stato di dissesto della società (Cass. pen. n. 54291/2017; Cass. pen. n. 38731/2017; Cass. pen. n. 12414/2016).

Il

più lungo termine di prescrizione previsto per l'illecito penale trova applicazione ex art 2947, 3° co., c.c. anche alla responsabilità di natura contrattuale ex art. 2476, 1° co., c.c., oltre a quella di natura extracontrattuale (conf. Cass. n. 16314/2017).

*Principi*

*espressi nell'ambito di una azione ex art. 146 l.fall. promossa dal curatore nei confronti dei soci e degli amministratori della società fallita al fine di ottenere, previo accertamento incidenter tantum della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione ex art. 216 l.fall., la condanna al risarcimento danni cagionati alla società medesima e ai creditori sociali.*

[Sent. 20.12.2019Download](#)

(Massime

a cura di Giorgio Peli)