Sentenza del 5 aprile 2017, n. 1060 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Sulla base di principi applicabili ai componenti del consiglio di sorveglianza, in una società a partecipazione pubblica il venir meno del rapporto fiduciario tra socio e amministratori è rilevante, ai fini di integrare una giusta causa di revoca del mandato, solo quando i fatti che hanno determinato il venire meno dell'affidamento siano oggettivamente valutabili come fatti idonei a mettere in forse la correttezza e le attitudini gestionali dell'amministratore. Altrimenti lo scioglimento del rapporto fiduciario deriva da una valutazione soggettiva della maggioranza che non esclude la revoca *ad nutum,* ma legittima l'amministratore revocato senza giusta causa a richiedere il risarcimento del danno derivatogli dalla revoca del mandato. Non può costituire giusta causa di revoca il mero inadempimento ad una inesistente soggezione dell'amministratore alle direttive del socio di maggioranza, pur se pubblico.

Le ragioni alla base della revoca devono essere espressamente enunciate nell'atto dell'assemblea, senza che queste, omesse nell'atto deliberativo, possano essere integrate in prosieguo, nel corso del giudizio, appartenendo alla sola assemblea ogni valutazione in proposito.

La clausola statutaria *simul stabunt simul cadent* è causa di decadenza automatica dalla carica pertanto, a differenza della revoca, non attribuisce al consigliere di sorveglianza cessato per effetto della stessa alcun diritto al risarcimento del

danno. Al più la tutela risarcitoria potrebbe essere riconosciuta solo in caso di utilizzo abusivo di tale clausola, ovvero quando lo strumento della revoca o delle dimissioni dei consiglieri "amici" sia utilizzato al solo fine di rimuovere i componenti non graditi.

Principio espresso in tema di azione di risarcimento danni promossa da alcuni componenti del consiglio di sorveglianza di una s.p.a. a partecipazione pubblica per essere stati revocati, ai sensi dell'art. 2409 duodecies *c.c., senza giusta causa. Il Tribunale ha accolto parzialmente la domanda avendo ritenuto che nel verbale assembleare di revoca non fossero state esplicitate le ragioni che integravano la giusta causa di revoca, le quali, in assenza di un'espressa indicazione nella delibera assembleare, non potrebbero essere integrate successivamente nel corso del giudizio.*

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sent. 5.4.2017, n. 1060

Sentenza del 31 marzo 2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

È valida la clausola compromissoria di società cooperativa che attribuisca il potere di nomina dell'arbitro unico, a cui sia devoluta la decisione delle controversie insorte tra i soci e la società, al presidente di un ordine professionale che abbia prestato la propria opera in favore della società medesima; il

presidente di un ordine professionale deve, infatti, considerarsi soggetto indipendente rispetto ad entrambe le parti ed eventuali ragioni di incompatibilità della persona fisica (che rivesta tale incarico) possono essere risolte mediante la sua astensione.

In tema di società cooperativa, non costituisce atto di licenziamento la deliberazione consigliare di esclusione del socio che comporti l'automatica estinzione del rapporto di lavoro in essere tra il socio e la società medesima, con conseguente possibilità di devolvere ad arbitri il relativo giudizio di impugnazione.

I principi sono stati espressi nei giudizi (riuniti per connessione oggettiva e soggettiva) di impugnazione delle deliberazioni consigliari di esclusione del socio di due società cooperative, promossi, dal socio escluso, in presenza, in entrambi gli statuti, di clausole compromissorie.

*L'attore, in particolare, chiedeva: (*i*) preliminarmente, l'accertamento dell'invalidità delle clausole compromissorie, fondata su due ordini di ragioni: da un lato, la circostanza per cui il soggetto deputato alla designazione dell'arbitro unico era il presidente di un ordine professionale che aveva prestato la propria opera in favore delle società e, dall'altro, l'affermazione secondo cui la devoluzione ad arbitri di giudizi inerenti rapporti di lavoro implicherebbe la rinuncia ai diritti di difesa del lavoratore, in violazione dell'art. 2113 c.c.; (*ii*) nel merito, la declaratoria di nullità delle deliberazioni con cui i consigli di amministrazione delle due società cooperative l'avevano escluso e, conseguentemente, la riammissione come socio con reintegrazione nel posto di lavoro e il risarcimento del danno.*

Sul punto il Tribunale, accertata la validità delle clausole compromissorie, esclusa la natura di atti di licenziamento delle deliberazioni di esclusione del socio, ha dichiarato il

difetto di competenza del giudice ordinario, in favore di quella arbitrale.

Sent. 31.3.17Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 2 marzo 2017, n. 619 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Raffaele Del Porto

Un'ipotesi di uso improprio (o abuso) della clausola statutaria c.d. *simul stabunt simul cadent* può ritenersi sussistente solo quando lo strumento della revoca (o delle dimissioni) dei consiglieri "amici" sia utilizzato all'esclusivo fine di ottenere il risultato (realmente perseguito) di rimuovere ulteriori consiglieri "sgraditi", senza riconoscere loro il dovuto risarcimento del danno in difetto di giusta causa.

Resta, in ogni caso, escluso che il componente dell'organo di amministrazione (o di controllo), che subisca la cessazione del proprio incarico in conseguenza della revoca (priva di giusta causa) di altri componenti, possa maturare, per ciò solo, il diritto al risarcimento dei danni, posto che l'art. 2409-*duodecies*, quinto comma, c.c. accorda tale diritto ai soli consiglieri destinatari (diretti) della revoca.

Principi espressi in ipotesi di rigetto della domanda di

risarcimento del danno ex *art. 2409-*duodecies*, quinto comma, c.c., formulata da due consiglieri di sorveglianza di una s.p.a. cessati dalla carica in conseguenza della decadenza dell'intero consiglio per effetto della (legittima) revoca della maggioranza dei componenti in presenza di clausola statutaria* simul stabunt simul cadent*.*

Sent. 2.3.2017, n. 619

(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 7 febbraio 2017 – Giudice designato: dott.ssa Vincenza Agnese

Affinché si possa pervenire alla pronunzia di invalidità di una delibera, il socio impugnante deve allegare e provare (anche) la lesione di un diritto suo proprio, non essendo sufficiente che la delibera sia prospettata come *contra legem*, esigendosi la specifica lesione dei diritti patrimoniali (e amministrativi) del socio che non può derivare dal pregiudizio che la società nel suo complesso, e dunque indirettamente ogni socio, andrebbe a subire.

Principio espresso in ipotesi di rigetto dell'istanza, proposta ex *art. 2378 c.c., di sospensione dell'efficacia esecutiva di una deliberazione di s.p.a. avente ad oggetto l'approvazione di un progetto di fusione per incorporazione di società posseduta al 95%, rigetto motivato dal rilievo secondo cui detta deliberazione sarebbe stata priva di idoneità lesiva per l'istante, posto che la stipula dell'atto di fusione era subordinata, in base al progetto di fusione, alla conclusione*

di un accordo interbancario, non ancora perfezionato, di rinegoziazione delle condizioni dei finanziamenti delle società del gruppo. Il rigetto della istanza è stato motivato altresì dall'assenza del periculum in mora, *posto che la valutazione di bilanciamento degli opposti interessi ha indotto a ritenere che l'eventuale pregiudizio economico subito dall'istante a seguito della fusione avrebbe potuto trovare adeguato ristoro nell'azione risarcitoria.*

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Ord. 7.2.2017

Ordinanza del 23 gennaio 2017 – Giudice istruttore: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera

Nella trasformazione da società in accomandita semplice a società a responsabilità limitata, la distinzione tra una decisione di trasformazione e una di nomina degli amministratori non è pertinente, dovendosi invece concludere che anche la nomina dell'organo amministrativo costituisca parte integrante e necessaria dell'atto di trasformazione, da valutarsi unitariamente. Ciò posto, l'effetto di stabilizzazione conseguente alla pubblicità si deve ritenere esteso anche alla determinazione di nomina dell'amministratore.

Principio espresso in ipotesi di rigetto dell'istanza, proposta ex *artt. 2479* ter *e 2378 c.c., di sospensione*

dell'efficacia esecutiva di una deliberazione di nomina dell'amministratore unico contenuta nella decisione, redatta per atto pubblico, con la quale la maggioranza dei soci di una s.a.s. aveva deliberato la trasformazione della società in s.r.l., rigetto basato sull'assunto secondo cui la nomina dell'organo amministrativo costituisce parte integrante e necessaria dell'atto di trasformazione, da valutarsi unitariamente. E poiché l'atto di trasformazione della s.a.s. era stato già iscritto nel registro delle imprese prima dell'instaurazione del giudizio, l'effetto di stabilizzazione conseguente alla pubblicità è stato considerato esteso anche alla determinazione di nomina dell'amministratore. Peraltro, il rimedio cautelare dell'art. 2378 c.c., come la relativa azione di annullamento, non è stato reputato azionabile con riferimento alle decisioni dei soci di società di persone, la cui invalidità – non essendo previsto in esse un organo assembleare – è retta dai principi generali in materia di atti negoziali plurisoggettivi, e non dagli artt. 2377 e 2379 c.c. (Cass., n. 8276/2002). Il rigetto della istanza suddetta è stato motivato altresì dall'assenza del periculum in mora, *che, in base all'art. 2378, 4° co., c.c., richiede una valutazione di bilanciamento degli opposti interessi. Nel caso di specie è risultato prevalente l'interesse della società a conservare una guida gestoria, tanto più perché la nomina dell'amministratore era contenuta in un atto di trasformazione che aveva già prodotto irreversibilmente i suoi effetti.*

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Ord. 23.1.2017

Sentenza del 14 gennaio 2017, n. 103- Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Anche nel caso in cui vi sia una coincidenza personale tra soci e amministratori, occorre una delibera dell'assemblea dei soci per l'attribuzione dei compensi agli amministratori, in quanto gli utili percepiti in qualità di soci costituiscono una remunerazione del capitale investito, a differenza dei compensi percepiti come amministratori che costituiscono, invece, una controprestazione dovuta per l'incarico svolto (incarico, tra l'altro, conferito con delibera del medesimo organo assembleare).

E' ormai pacifica in dottrina e in giurisprudenza la legittimazione concorrente della società accanto a quella del singolo socio *ex* art. 2476, comma 3, c.c. per cui, applicando in via analogica il disposto di cui all'art. 2393 c.c., è necessaria un'apposita deliberazione dell'assemblea dei soci affinché la società (convenuta) possa agire (in via riconvenzionale) nei confronti degli amministratori per *mala gestio*. Questo assunto trova fondamento anche nell'art. 2476, comma 5, c.c., norma che richiede il consenso dei soci per disporre delle sorti dell'azione di responsabilità (rinunzia o transazione) e dalla quale si può evincere che spetti ai soci anche il potere-dovere di deliberare l'azione giudiziaria.

Principi espressi dal Tribunale con riguardo alla richiesta di un amministratore volta ad ottenere la condanna della società al pagamento dei compensi per l'attività gestoria dallo stesso effettuata ed espressamente riconosciuta dai soci tramite

delibera assembleare.

Il Tribunale ha ribadito, inoltre, il principio della legittimazione concorrente della s.r.l. a proporre azione di responsabilità, ex *art. 2476, comma 3, c.c., in presenza di preventiva delibera assembleare.*

Sent. 14.1.2017, n. 103

(Massima a cura di Roberta Benedini)

Ordinanza del 12 gennaio 2017 – Giudice designato: dott. Raffaele Del Porto

L'art. 2378, co. 3, c.c. stabilisce il necessario collegamento fra la pendenza del giudizio di merito e la possibilità di formulare l'istanza cautelare di sospensione e l'art. 35, co. 5, d.lgs. 5/2003 affida (eccezionalmente) agli arbitri il potere di sospensione dell'efficacia della delibera assembleare in presenza di clausola compromissoria che ricomprenda nel suo ambito l'impugnazione della stessa. Da ciò ne deriva l'incompetenza del giudice ordinario a decidere sull'istanza cautelare di sospensione della deliberazione impugnata, anche in pendenza della causa di merito avanti a sé, senza che possa deporre in senso contrario il disposto dell'art. 669-*quater*, co. 1, c.p.c.

I principi sono stati espressi in ipotesi di ricorso cautelare promosso dal socio di s.p.a. nei confronti della società, in presenza di clausola compromissoria, al fine di ottenere la sospensione dell'esecuzione della deliberazione in conseguenza

della presunta violazione di norme relative al procedimento di scissione, alla convocazione dell'assemblea e ai diritti (essenzialmente di recesso) del socio; norme poste tutte a esclusiva tutela di interessi di portata meramente individuale.

Ord. 12.1.17Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Sentenza del 30 dicembre 2016, n. 1/2017 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

Il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche laddove presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere e, quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

Principio espresso in ipotesi di rigetto della domanda proposta nei confronti dell'amministratore di s.p.a. ex *artt. 2391 e 2392 c.c. e volta ad ottenere la condanna dello stesso a seguito di atti di* mala gestio*.*

In particolare, il Tribunale ha ritenuto insindacabile la scelta dell'amministratore di non procedere giudizialmente al recupero di un credito, quando tale scelta sia ponderata, adeguatamente motivata e fondata su ragioni di opportunità.

Sent. 30.12.2016, n. 1/2017

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 8 novembre 2016, n. 3271 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

L'art. 2377, comma 3, c.c. prevede che l'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto che rappresentino (…) il cinque per cento del capitale sociale. I *quorum* indicati dalla norma devono essere calcolati prendendo come base il capitale sociale nella sua interezza e non solo quello corrispondente alle azioni aventi diritto di voto con riferimento alla delibera impugnata. La base di riferimento per calcolare la percentuale è costituita dall'intero capitale sociale, mentre, ai fini del raggiungimento, si considerano solo le azioni che hanno il diritto di voto sulla delibera impugnata.

Principio espresso in ipotesi di accertamento della carenza di legittimazione attiva dei soci attori, per mancato rispetto del quorum *indicato dall'art. 2377, comma 3, c.c., in ordine*

all'azione di annullamento, ex *artt. 2377 e 2378 c.c., della delibera di approvazione del progetto di fusione per incorporazione assunta dall'assemblea straordinaria della s.p.a. incorporanda.*

A seguito della stipulazione dell'atto di fusione, avvenuta nelle more del giudizio e regolarmente iscritta nel registro delle imprese, è stata reputata inammissibile anche la domanda di risarcimento del danno perché formulata irritualmente a seguito di una riserva espressa nell'atto di citazione.

Sent. 8.11.2016, n. 3271

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)

Sentenza del 8 ottobre 2016, n. 2912 – Presidente: dott. Stefano Rosa – Giudice relatore: dott.ssa Vincenza Agnese

L'amministratore di fatto ricorre per la sola circostanza dello stabile esercizio di funzioni gestorie, non soltanto quando la nomina alla carica amministrativa risulti irregolare, ma anche in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società. Per essere rilevanti, al fine di giungere a qualificare un soggetto quale amministratore di fatto, le attività gestorie devono presentare carattere sistematico e non si devono esaurire soltanto nel compimento di singoli atti di natura eterogenea

ed occasionale. L’amministratore di diritto della società a responsabilità limitata risponde verso la società dei danni derivanti dall’inosservanza di doveri ad esso imposti dalla legge o dall’atto costitutivo. L’amministratore di fatto è soggetto alle stesse regole ed agli obblighi propri di quelli di diritto.

Principi espressi in ipotesi di accoglimento della domanda, proposta dalla curatela fallimentare nei confronti degli amministratori, di diritto e di fatto, di s.r.l, volta ad accertare la loro responsabilità a seguito del compimento di gravi irregolarità nella gestione della società (irregolare tenuta delle scritture contabili, distrazione di beni ammortizzabili e violazione degli obblighi ex *art. 2485 c.c.) e ad ottenere la condanna degli stessi al risarcimento del relativo danno.*

Sent. 8.10.2016, n. 2912

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)