Tribunale di Brescia, decreto del 14 febbraio 2025, n. 53 – società per azioni, denunzia al tribunale ai sensi dell'art. 2409, c.c., business judgement rule, società correlate

Il procedimento di cui all'art. 2409 c.c. ha la finalità di consentire, tramite l'intervento dell'autorità giudiziaria, il ripristino della legalità e della regolarità nella gestione, violate da condotte degli amministratori gravemente contrastanti con i principi di corretta gestione societaria.

L'oggetto della denunzia di cui all'art. 2409 c.c. è il "fondato sospetto" del compimento di "gravi irregolarità nella gestione", purché attuali e idonee a porre in pericolo il patrimonio sociale o a procurare grave turbamento all'attività della società nel cui interesse il ricorso è presentato.

L'istituto della denunzia è privo di carattere sanzionatorio in quanto allo stesso non si addicono le valutazioni a posteriori tipiche delle azioni di responsabilità. Proprio il presupposto della potenzialità del danno comporta che l'intervento giudiziario non possa ritenersi ammissibile allorquando l'azione lesiva abbia esaurito i propri effetti in assenza di elementi tali da far ipotizzare una verosimile reiterazione delle violazioni. L'espressa introduzione del requisito dell'attualità ha trasformato il procedimento in oggetto da presìdio finalizzato a perseguire la regolarità e la correttezza della gestione sociale a strumento volto a

interrompere comportamenti di *mala gestio* in atto, idonei a costituire, se non disattivati, fonte di danno per la società. Così facendo, il legislatore ha inteso spostare l'interesse protetto da quello generale (corretto funzionamento della società) a quello, proprio dell'ente e dei suoi soci (non vedere compiuti dall'organo gestorio comportamenti idonei ad esporre ad un pregiudizio il patrimonio e l'attività sociale).

La natura – in senso lato cautelare – dello strumento *ex* art. 2409 c.c. (apprestato per una pronta reazione a gravi irregolarità idonee ad arrecare al patrimonio sociale un concreto pregiudizio) impedisce dunque che il rimedio sia fondatamente diretto a censurare fatti remoti e/o comunque radicalmente privi di potenzialità lesiva.

Per consolidata giurisprudenza (cfr. Cass. n. 12108/2020), il merito delle scelte gestorie non è sindacabile (c.d. *business judgement rule*), salvo il rispetto del limite delle regole dell'agire informati e di ragionevolezza delle scelte stesse. Al fine di verificare la ragionevolezza del modello di *business* oggetto di contestazione, in ipotesi di società correlate, è necessario raffrontare le condizioni economiche praticate dalla società nei confronti dei terzi con quelle praticate dalla medesima società nei confronti della società correlata, nonché con le condizioni praticate dalla società correlata nella vendita a terzi delle merci acquistate dalla società. Eventuali anomalie nel modello di *business* devono essere comunque sorrette dal requisito della gravità e, soprattutto, dal requisito dell'attualità.

Nel corso dell'indagine ispettiva di cui all'art. 2409, comma 2, c.c. non opera l'art. 92 disp. att. c.p.c.

Princìpi espressi nell'ambito di un giudizio promosso ai sensi dell'art. 2409, c.c. da un socio di una società per azioni che ha denunciato al tribunale il compimento di gravi irregolarità nella gestione della società da parte del suo amministratore unico che, nel caso di specie, era anche amministratore di

un’altra società soggettivamente correlata. All’amministratore unico, è stato contestato di aver alterato, nel silenzio del collegio sindacale, il modello originario di business *della società in modo pregiudizievole, dirottando arbitrariamente gli affari della società medesima in favore della società correlata.*

Decr. 14.02.2025 n. 53Download
(Massime a cura di Francesco Carlo Pedaci)

Tribunale di Brescia, sentenza del 9 ottobre 2024, n. 4107 – azione di responsabilità ex art. 2476, co. 1, c.c., legittimazione ad agire, prescrizione, forma dei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell’azienda ex art. 2556 c.c.

L’art. 2476, co. 3, c.c. – che riconosce al socio di una s.r.l. la facoltà di esercitare l’azione sociale di

responsabilità – configura un'ipotesi di legittimazione straordinaria sostitutiva *ex* art. 81 c.p.c., non esclusiva. Perciò anche la s.r.l. stessa è legittimata a far valere la responsabilità dell'amministratore, in quanto titolare del diritto leso, oltre che in forza di quanto disposto dall'art. 2476, co. 1, c.c., che disciplina espressamente la responsabilità dell'amministratore verso la società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'attività gestoria compiuta.

L'art. 2393, co. 1, c.c., prescrive, per le sole s.p.a., la necessità di una deliberazione dell'assemblea che autorizza il promovimento dell'azione sociale di responsabilità, mentre non è dettata una norma analoga con riferimento alle s.r.l., né per queste è richiamato l'art. 2393, co. 1, c.c. anzidetto, pertanto deve concludersi che non sia necessaria alcuna delibera autorizzativa per l'esercizio di tale azione da parte di una s.r.l.

Rientra tra i compiti del liquidatore di una s.r.l. quello di promuovere azioni giudiziali volte a reintegrare il patrimonio sociale leso.

Per le imprese soggette ad iscrizione l'art. 2556 c.c. richiede la forma scritta – *rectius* la stipulazione mediante atto pubblico ovvero scrittura privata autenticata – per i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda, non ai fini della validità dei medesimi, ma *ad probationem,* salva l'osservanza delle forme richieste dalla legge per il trasferimento di singoli beni che compongono l'azienda (ad esempio beni immobili) o per la natura del contratto.

Il trasferimento di un'azienda dissimulato da una pluralità di atti negoziali atomistici (cessione di singoli beni strumentali, scioglimento del contratto di locazione dell'immobile in cui era esercitata l'attività d'impresa e

contestuale stipula di analogo contratto ad opera dell'asserito cessionario, cessazione dei rapporti di lavoro e contestuale instaurazione dei medesimi con quest'ultimo) non configura il presupposto dell'azione di rivendicazione, ossia uno "spossessamento" materiale dell'azienda stessa. Quest'ultima, quale universalità di beni – non necessariamente soltanto materiali – e rapporti giuridici, non è suscettibile di essere appresa materialmente ed asportata, ma può esclusivamente costituire oggetto di disposizione negoziale. In tal caso sono i singoli atti di disposizione negoziale a dover essere impugnati, posto che l'accertamento della loro invalidità o inefficacia potrebbe comportare effetti restitutori.

L'amministratore di una società che abbia compiuto atti di disposizione negoziale volti a depauperare il patrimonio della medesima mediante la dismissione dell'azienda di cui questa era titolare, senza il pagamento di alcun corrispettivo e senza alcuna delibera, è responsabile verso la società gestita del danno cagionato. Risponde in solido con l'amministratore altresì la società beneficiaria dei predetti atti di disposizione, in quanto concorrente nell'illecito commesso dal primo.

Il termine quinquennale di prescrizione dell'azione di responsabilità sociale verso gli amministratori *ex* art. 2949 c.c. è, come noto, sospeso fino alla cessazione della loro carica, in forza di quanto previsto dall'art. 2941 n. 7, c.c.

Princìpi espressi nel giudizio instaurato da una s.r.l. – in persona del liquidatore – al fine di accertare la responsabilità ex *art. 2476 c.c. del precedente amministratore unico ed ottenere il risarcimento del danno subito in ragione dell'avvenuta dismissione dell'azienda mediante una pluralità di atti di disposizione negoziale*.

Sent. 9.10. 2024 n. 4107Download
(Massime a cura di Giulio Bargnani)

Decreto del 28 ottobre 2021 – Presidente: Dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: Dott. Gianluigi Canali

In tema di ammissione allo stato passivo, colui che agisce per l'adempimento deve provare la sussistenza del titolo e allegare l'esecuzione della prestazione promessa. Nell'ipotesi in cui il debitore eccepisca il mancato o inesatto adempimento, il creditore deve dimostrare di avere esattamente adempiuto la propria prestazione. Di conseguenza, il creditore che chieda di essere ammesso allo stato passivo fallimentare deve dimostrare la sussistenza di un vincolo contrattuale e allegare, con la necessaria precisione, la prestazione eseguita.

Il riconoscimento di un credito nei confronti del fallito è soggetto all'applicazione dell'art. 2704 c.c., ai fini dell'opponibilità alla massa dei creditori. La carenza probatoria può, tuttavia, ritenersi superata, qualora il debitore non contesti l'attività prestata dal creditore.

In relazione alla possibilità di

superare l’onere di allegazione attraverso la produzione documentale, il
giudice ha il potere-dovere di esaminare i documenti prodotti dalla parte solo
nel caso in cui la parte, interessata, ne faccia specifica istanza, esponendo
nei propri scritti difensivi gli scopi della relativa esibizione con riguardo
alle sue pretese, derivandone altrimenti per la controparte la impossibilità di
controdedurre ed essendo per lo stesso giudice impedita la valutazione delle
risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione (conf. Cass. n.
8304/1990). Nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall’iniziativa
della parte e dall’obbligo del giudice di rendere la propria pronunzia nei
limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito trarre dai documenti,
comunque esistenti in atti,
deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non
siano specificate nella domanda, o – comunque – sollecitate dalla parte
interessata (conf. Cass. n. 1419/1994; Cass. n. 1385/1995). Affinché il giudice
possa e debba esaminare i documenti versati in atti lo stesso deve accertare,
oltre la ritualità della produzione, ovvero che la produzione sia avvenuta nel
rispetto delle regole del contraddittorio, anche l’esistenza di una domanda, o
di un’eccezione, espressamente basata su tali documenti (conf. Cass. n. 15103/2000;
Cass. S.U. n. 2435/2008).

Il professionista incaricato di redigere un accordo di ristrutturazione o una domanda di concordato deve – qualora il piano non abbia alcuna possibilità di conferire ai creditori un'utilità maggiore di quella che avrebbero conseguito con il fallimento – consigliare al mandante di chiedere il fallimento in proprio, salvo che i soci non siano disponibili a ricapitalizzare la società. Se il professionista collabora con l'imprenditore per posticipare il fallimento sapendo che non vi è alcuna possibilità di giungere alla formulazione di un piano accettabile dai creditori, oltre al rischio di concorrere nel reato di bancarotta per aggravamento del dissesto, pone in essere un inadempimento gravissimo, con conseguente risoluzione dell'incarico professionale e obbligo di risarcire il danno cagionato ai creditori e alla società.

Principi espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, un professionista, avverso il decreto che aveva dichiarato inammissibile l'istanza di ammissione allo stato passivo fallimentare, posto che l'istante non aveva né allegato né provato le prestazioni effettuate. Il Tribunale di Brescia confermava la decisione del Giudice delegato, ritenuto non assolto, da parte del professionista, l'onore di provare in modo specifico e puntuale la concreta attività prestata a favore della società fallita ai fini della liquidazione, secondo la tariffa*

professionale. L'opponente
si limitava, infatti, a produrre un mandato professionale privo di data certa
e, quindi, inopponibile ex *art. 2704 c.c. alla massa dei creditori. Osservava il Tribunale che la*
domanda, anche a prescindere dai suddetti rilievi, sarebbe comunque stata rigettata,
poiché il creditore avrebbe dovuto provare l'adempimento e, quindi, avrebbe dimostrare
la concreta realizzabilità del piano.

Decr. 28.10.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

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.

Ord. 20.12.2019Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Ordinanza del 17 ottobre 2017 – Giudice estensore: dott.ssa Vincenza Agnese

La fattispecie di cui all'art. 98 c.p.i. è connotata dalla presenza di specifici requisiti che devono essere tutti allegati e provati dalla parte che invoca la relativa tutela, sicché anche l'assenza di uno solo di essi impedisce di sussumere i relativi fatti nell'alveo normativo del codice della proprietà industriale.

Costituisce atto di concorrenza sleale *ex* art. 2598, nn. 1 e

2, c.c. la realizzazione di dispositivi meccanici sulla base di disegni e progetti, ancorché non coperti da brevetto, identici a quelli utilizzati per realizzare i medesimi dispositivi del concorrente.

Nell'ambito di un procedimento cautelare, quanto al *periculum*, stante la natura dei diritti violati, la pericolosità del ritardo deve essere considerata insita nelle conseguenze irreversibili che gli atti di concorrenza sleale possono produrre sul mercato nel tempo necessario a far valere il diritto in via ordinaria. A tale riguardo, la perdita di clientela, rappresentando il tipico effetto dannoso dell'attività concorrenziale illecita, integra gli estremi del pregiudizio irreparabile ed irreversibile.

Principio espresso in sede cautelare, a seguito di ricorso proposto in corso di causa, con il quale veniva invocata la tutela di cui agli artt. 98 e 99 c.p.i. e quella di cui agli artt. 2598 e ss. c.c. Escluso il fumus *della violazione dell'art. 98 c.p.i., per la ritenuta insussistenza, ad un esame sommario, del requisito della novità delle informazioni segrete oggetto di causa, è stato invece ritenuto sussistente il* fumus *della concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598, nn. 1 e 2, c.c., avendo la resistente commissionato ad una società di lavorazioni meccaniche la produzione di mandrini sulla base di un disegno identico a quello utilizzato per realizzare i medesimi prodotti abitualmente commissionati dalle ricorrenti. È stato inoltre reputato sussistente il requisito del* periculum in mora, *rappresentato dal rischio di perdita di clientela che avrebbe potuto conseguire all'attività concorrenziale illecita, integrante gli estremi del pregiudizio irreparabile ed irreversibile.*

Ord. 17.10.2017

(Massima a cura di Sara Pietra Rossi)