

n. 23112/2016 r.g.
(ricorso d'urgenza ante causam)



TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE TRIBUNALE DELLE IMPRESE
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 13/6/2016 e visti gli atti;

letto il ricorso, depositato in data 31/3/2016 e pervenuto in Cancelleria il 5/4/2016, in cui la ricorrente Candidi Stefania (avv.to Diego Bolognini, domiciliato presso l'avv.to Roberto Pera), premesso che era socia della Clima Roma Srl in quanto titolare del 50% del capitale sociale a far data dal 29/6/2015 e che la società era stata amministrata da un amministratore unico (il convenuto Di Cosimo) dalla costituzione fino al 19/11/2013 e poi fino al 28/12/2015 (data delle dimissioni del coamministratore Moi Rinaldo) da due amministratori nella persona del Di Cosimo e del predetto Moi, allegava che erano insorti gravi dissidi fra i due originari soci ed amministratori, così che nel giugno del 2015 il Moi aveva ceduto ad essa ricorrente la propria quota di partecipazione al capitale sociale della società; che i contrasti erano continuati fra i due amministratori, atteso che il Di Cosimo aveva posto in essere una serie di condotte illegittime, che costituivano e continuavano a costituire un pregiudizio per la società, il tutto come meglio indicato in ricorso. Tanto premesso, la ricorrente, richiamato il giudizio arbitrale già attivato per il risarcimento dei danni sofferti dalla società, concludeva per la revoca cautelare dell'amministratore Di Cosimo Paolo;

letta la memoria di risposta del resistente Di Cosimo Paolo (avv.to Dario Lolli ed avv.to stab. Vincenzo D'Onofrio, entrambi del Foro di Frosinone, domiciliati



presso l'avv.to Simonetta Rotondi), il quale ha concluso per il rigetto del ricorso, difettando i presupposti per la revoca cautelare. In particolare ha allegato che era lui ad essere stato vittima, al pari della società, della condotta del coamministratore Moi, che aveva ceduto le quote del capitale sociale alla propria madre, odierna ricorrente, ed aveva interessi in una impresa concorrente, presso cui lavoravano ex dipendenti della Clima Roma Srl e situata a breve distanza dalla sede della predetta società;

attivata con provvedimento reso all'udienza del 9/5/2016 la procedura per la nomina di curatore speciale per la società, come peraltro già indicato nel decreto 11/4/2016 di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti: in tale sub procedimento parte ricorrente instava per la ratifica dell'intervenuta nomina di curatore speciale da parte del Tribunale di Velletri, cui faceva seguito motivato decreto di rigetto del 23/5/2016, anche tenuto conto della giurisprudenza di legittimità e del provvedimento presidenziale sulla competenza per la nomina dei curatori speciali;

letta la memoria di risposta della Clima Roma Srl, in persona del nominato curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (avv.to Stefania Parola), la quale concludeva nei seguenti termini: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: 1) in via preliminare: rigettare la richiesta di provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. in quanto non proponibile per esistenza del mezzo cautelare tipico e per difetto, in generale, dei requisiti richiesti dallo stesso art. 700 c.p.c.; 2) nel merito: respingere la domanda avanzata dalla ricorrente, Sig.ra Candidi, per difetto dei requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora. Con vittoria di spese e compensi del giudizio". Al riguardo il curatore speciale evidenziava che " ... dall'esame degli atti e dei documenti versati in atti, riservando al competente Collegio Arbitrale ogni decisione circa il merito della questione, e, quindi, circa l'eventuale risarcimento che la società dovrà ottenere, non sembra, in punto di fumus, che il Sig. di Cosimo abbia tenuto comportamenti talmente gravi da comportarne la revoca;

sentiti i procuratori alle udienze del 9/5/2016 e del 13/6/2016;

osserva quanto segue.



La ricorrente, richiamata la previsione statutaria (art. 39 St) di deferimento ad arbitro del giudizio di merito sull'azione di responsabilità per mala gestio e sulla domanda di risarcimento dei danni sofferti dalla società, ha -come detto- presentato un ricorso per l'adozione del provvedimento cautelare di revoca del resistente Di Cosimo Paolo dall'incarico di amministratore a causa delle gravi irregolarità denunciate.

Al riguardo ritiene il Giudice che in questo giudizio di natura meramente cautelare la competenza a decidere è del Giudice ordinario alla luce dell'art. 669 quinquies c.p.c. e dell'art. 35, 5° comma, D.Lgs 5/03, ancora in vigore dopo la L. 69/09, in base al quale è previsto che "la devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'art. 669 quinquies del codice di procedura civile, ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera".

Dunque la devoluzione in arbitrato, anche irrituale, della controversia non impedisce di adire il Giudice per il giudizio cautelare, con l'unica eccezione, sempre che ciò sia previsto dalla clausola statutaria, di devoluzione agli arbitri della competenza in ordine alla sospensione dell'efficacia della deliberazione assembleare, impugnata davanti a loro: l'eccezionalità di tale deroga non consente alcuna estensione analogica e conferma le superiori premesse in relazione a tutte le altre istanze cautelari, che non consistano nell'impugnazione di deliberazioni assembleari.

La domanda d'urgenza di revoca dell'amministratore ex art. 700 c.p.c. è chiaramente inammissibile per difetto di residualità, essendo invero prevista un'apposita procedura in base all'art. 2476, 3° comma, c.c., peraltro formalmente richiamato dalla ricorrente nella stessa epigrafe del ricorso.

Il ricorso ex art. 2476, 3° comma, c.c. è invece infondato e va rigettato.

Richiamato quanto esposto ed iniziando dal *fumus boni iuris*, valgono le seguenti osservazioni.



Prima di tutto appare necessario procedere ad un breve inquadramento della fattispecie.

L'azione ex art. 2476, 3° comma, c.c. consente l'adozione di una misura cautelare tipizzata meramente strumentale e preventiva all'azione sociale di responsabilità prevista dal medesimo articolo, avente contenuto solo risarcitorio, dovendosi invero escludere l'esistenza nel merito, in favore del socio, di un diritto alla revoca che consenta di rimuovere definitivamente gli amministratori al di fuori della procedura assembleare, di cui agli artt. 2479 e 2479 bis c.c.; quindi non è prevista dall'ordinamento un'azione di merito, tendente alla sola revoca degli amministratori.

La soluzione qui prospettata, che nega l'esistenza di un diritto sostanziale del socio alla revoca degli amministratori dalla loro carica, si basa sulla considerazione che le azioni costitutive, quale deve considerarsi (attesa la sua pregnante incidenza sulla sfera giuridica dei soggetti incisi) quella volta a tale risultato, possono configurarsi ex art. 2908 c.c. solo nei casi previsti dalla legge, come p.es. per le società di persone (art. 2259, u.c., c.c.).

A soluzioni differenti non si perviene neanche con riferimento a Corte Cost. 481/05, in quanto la tesi, che sembrerebbe configurare la revoca come anticipatoria rispetto ad un'azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, era contenuta in un obiter dictum e nel corpo di una sentenza interpretativa di rigetto, come tale non vincolante per l'interprete.

Dunque si deve ribadire che la normativa vigente non prevede, con riferimento alle società a responsabilità limitata, un diritto del singolo socio ad ottenere la revoca dell'amministratore e che dall'unica norma (ossia l'art. 2476 c.c.), che fa riferimento alla revoca in materia di società a responsabilità limitata quale richiesta cautelare collegata all'azione di responsabilità, non può trarsi la conclusione che l'esistenza di una tale azione di merito, finalizzata esclusivamente alla revoca dell'amministratore, debba necessariamente farsi discendere dall'esistenza dell'azione cautelare, di cui sarebbe destinata a stabilizzare gli effetti provvisori, atteso che la necessaria corrispondenza del petitum dell'azione cautelare con quello



dell'azione di merito può ravvisarsi solo con riguardo alle misure cautelari aventi carattere anticipatorio e non anche a quelle aventi natura conservativa o inibitoria non anticipatoria, fra le quali ben può annoverarsi la revoca dell'amministratore di cui all'art. 2476 c.c..

Dal dato normativo ("l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi ...") si desume che presupposti per l'adozione di siffatto provvedimento cautelare tipico, oltre intuitivamente al permanere, al momento della decisione sull'istanza, del rapporto gestorio fra la società e la persona fisica della cui revoca dalla carica si tratta, sono: 1) la verosimile fondatezza, in base ad una delibazione necessariamente sommaria, sia della lamentata violazione da parte degli amministratori degli obblighi ad essi incombenti in base alla legge e all'atto costitutivo in dipendenza del rapporto gestorio con la società e sia del concreto pregiudizio al patrimonio della società derivato, in base a rapporto di causalità diretta, dall'inadempimento di tali obblighi; 2) la qualificazione dei fatti imputati agli amministratori, quali risultanti dalla predetta prospettazione del denunciante, in termini di 'gravi irregolarità nella gestione della società'.

In conclusione le gravi irregolarità gestionali, che, se accertate pur nei limiti della sommarietà della presente fase sommaria, possono legittimare l'adozione del richiamato provvedimento cautelare di revoca ex art. 2476, 3° comma, c.c., devono consistere nella violazione di diritti della società, in conseguenza dell'inadempimento di obblighi contrattualmente assunti dagli amministratori nei confronti della società stessa, e devono porsi in un rapporto di causalità diretta con il danno attuale e già verificatosi al patrimonio della società stessa, di cui il socio chiede il risarcimento in nome proprio ma per conto ed in favore della società; quindi si ribadisce che deve verosimilmente emergere non solo la probabile ascrivibilità all'amministratore (da revocare) delle condotte di mala gestio lamentate, ma anche la portata lesiva di dette condotte.



Si giunge a detta conclusione in quanto, se si parte dalla premessa che il rimedio cautelare tipico della revoca dell'amministratore è strumentale all'azione sociale di responsabilità e che l'accoglimento di detta azione presuppone non solo l'accertamento delle condotte di mala gestio ma anche la sussistenza di un danno al patrimonio sociale, eziologicamente ricollegato alla condotta dell'amministratore, è evidente che l'accoglimento della revoca cautelare ex art. 2476, 3° comma, c.c. presuppone la probabile sussistenza, in base a conferente specifica allegazione, di un concreto ed attuale pregiudizio al patrimonio della società.

Se quanto detto vale per il *fumus boni iuris*, per il requisito del *periculum in mora* si ribadisce che lo stesso deve essere visto in relazione alla finalità del provvedimento cautelare, tendente ad evitare il perdurare e/o l'aggravamento dei danni già verificatisi ovvero ad evitare il concreto rischio del verificarsi di nuovi danni determinati dalla permanenza nell'incarico dell'amministratore.

Dunque si ribadisce che le condotte (omissive o commissive) devono aver comportato per la società un danno potenzialmente suscettibile di aggravamento con la permanenza in carica dell'amministratore stesso, venendo a mancare, in caso contrario, il presupposto dell'azione di responsabilità alla realizzazione dei cui effetti la misura cautelare è finalizzata.

Approfondendo il discorso sul *fumus boni iuris*, appare opportuno fare queste ulteriori osservazioni.

In base al richiamato art. 2476 c.c., in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata e di esercizio dell'azione sociale di responsabilità, è previsto, per quanto qui di interesse, che “gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società” (primo comma); che “l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio,” (terzo comma); che “in caso di accoglimento della domanda la società, salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli amministratori, rimborsa agli attori le spese di giudizio e quelle da essi sostenute per l'accertamento dei fatti” (quarto comma) e che “salvo diversa



disposizione dell'atto costitutivo, l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società,...” (quinto comma).

In tema di legittimazione attiva va ribadito che le disposizioni sopra richiamate attribuiscono alla società, il cui patrimonio sia stato diminuito da atti ovvero omissioni, imputabili ai suoi amministratori per violazione dei doveri loro imposti dalla legge ovvero dallo statuto (primo fra tutti quello relativo alla conservazione del patrimonio sociale), il diritto, peraltro rinunciabile ovvero oggetto di transazione, di ottenere dagli amministratori stessi il risarcimento del danno subito.

E' ben vero che, in base al terzo comma del predetto art. 2476 c.c., è previsto che il socio di Srl è legittimato all'esercizio dell'azione sociale, ma va rilevato che, con ogni evidenza, costui non è titolare del diritto al risarcimento del danno sofferto dalla società, potendo invero il predetto far valere iure proprio il diritto al risarcimento dei danni personalmente subiti solo nell'ipotesi di azione extracontrattuale, di cui al successivo sesto comma del citato art. 2476.

Sul punto va ribadito che il diritto fatto valere dal socio appartiene alla società, che potrebbe in ipotesi ugualmente esercitarlo, e che eccezionalmente la legge autorizza il socio ad esercitare in giudizio detto diritto nell'interesse della società stessa (art. 81 c.p.c.), unica titolare del diritto, come del resto si desume anche dal citato art. 2476, quarto e quinto comma, c.c..

In conclusione la ricorrente, nella qualifica, era -ed è- legittimata ad agire e correttamente si è provveduto alla citazione anche della Clima Roma Srl, litisconsorte necessario, in persona del nominato curatore speciale ex art. 78 c.p.c., attesa l'evidente situazione di conflitto di interessi con l'amministratore della cui responsabilità si tratta.

Come detto, l'azione sociale di responsabilità si configura, secondo il costante insegnamento della dottrina e della giurisprudenza di legittimità e di merito, come un'azione risarcitoria di natura contrattuale, derivante dal rapporto che lega gli amministratori alla società e volta a reintegrare il patrimonio sociale, in conseguenza del suo depauperamento cagionato dagli effetti dannosi provocati dalle condotte



(dolose o colpose) degli amministratori, condotte poste in essere in violazione degli obblighi su costoro gravanti in forza della legge e delle previsioni dell'atto costitutivo ovvero in violazione dell'obbligo generale di vigilanza e/o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo.

In tale contesto per gli amministratori di Srl, al pari di quelli delle Spa, è attualmente richiesta non la generica diligenza del mandatario (art. 1710 c.c.), cioè la diligenza tipizzata nella figura dell'uomo medio, ma quella desumibile in relazione alla natura dell'incarico ed alle specifiche competenze, cioè quella speciale diligenza prevista dall'art. 1176, 2° comma, c.c. per il professionista.

Tornando al caso che qui ci occupa e ribadito che la presente decisione si fonda su una valutazione necessariamente sommaria dei fatti di causa, va osservato che la ricorrente ha contestato che vi erano stati plurimi atti di mala gestio da parte del Di Cosimo, quale amministratore della Clima Roma Srl, atti lesivi degli interessi della società, ed ha allegato, a sostegno della domanda di revoca, che vi era il rischio della possibile reiterazione.

Ritiene il Giudice che i fatti contestati, considerati sia singolarmente che nel loro insieme, non consentano di procedere alla revoca cautelare dell'amministratore, alla luce delle superiori premesse in diritto.

Schematicamente dall'esame degli atti, tenuto conto delle allegazioni e produzioni delle parti, osserva il Giudice che:

la questione dei contestati pagamenti preferenziali in favore di alcuni fornitori non rileva in quanto, non esistendo un principio di par condicio al di fuori delle procedure concorsuali, non è contestato che si sia comunque trattato di pagamento di debiti sociali; quindi alcun danno si è determinato per la società, atteso che sono comunque stati estinti debiti sociali esistenti e da onorare;

la questione del ritardo nel reperimento della nuova sede sociale, con rischio di dover pagare l'indennità di occupazione dei locali un tempo condotti in locazione, appare di assoluta genericità ed in ogni caso verosimilmente infondata alla luce delle allegazioni e deduzioni del resistente, che ha dato atto della propria attivazione (cfr. doc. 26 di parte resistente). Inoltre, quanto al rischio di dover pagare indennità di



occupazione abusiva, non è contestato che la società abbia utilizzato l'immobile, per cui, ammesso e non concesso che debba pagare una somma non a titolo di locazione, ma a titolo di indennità di occupazione, non si tratterebbe di pagamenti cui non corrisponda una qualche utilità per la società che invero, in attesa del reperimento di una nuova sede, ha utilizzato i precedenti locali;

la questione della contestata illegittima apertura di un conto corrente bancario, intestato alla società e tenuto nascosto all'altro coamministratore, è di per sé irrilevante in termini di ipotetico danno causato alla società. La connessa questione della autoliquidazione di un compenso provvisorio, a prescindere da ogni approfondimento sulla giustificazione offerta dal resistente con il richiamo del contratto di agenzia, risulta superata per effetto della restituzione della somma, pari a 2.579,31 euro, mentre per il contestato pagamento privilegiato di alcuni fornitori vale quanto detto. Inoltre il predetto nuovo conto corrente sociale è stato chiuso e le somme residue stornate sul conto corrente precedentemente già intestato alla società (cfr. doc. 10 di parte ricorrente);

la questione del contenzioso con la preponente Galletti Spa sulla consegna dei beni mobili appare correttamente gestito anche in considerazione del fatto che è pendente opposizione a decreto ingiuntivo di consegna;

la questione del preteso contenzioso con la preponente Galletti Spa per l'utilizzo del marchio risulta -allo stato- solo ipotetico anche in considerazione del fatto che in ricorso la stessa ricorrente parla, a proposito del preteso continuato uso del marchio da parte della Clima Roma Srl, dell'esposizione " ... alla richiesta di risarcimento danni da parte di Galletti Spa ...": appunto si è ancora allo stadio del mero rischio, non risultando neanche allegato che il contenzioso sia effettivamente sorto;

la questione del contestato pagamento di 1.710,00 euro all'avv.to D'Onofrio non rileva ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, in quanto trova la sua giustificazione nell'attività stragiudiziale svolta dal professionista per cercare una soluzione bonaria con la Galletti Spa (cfr. docc. 10 e 12 del resistente), il tutto



debitamente fatturato (cfr. doc. 28 di parte resistente: fattura più lettere alla Galletti Spa);

la questione degli atti compiuti senza il necessario coinvolgimento del coamministratore Moi -l'amministrazione era disgiuntiva, salvo nel caso di compimento di atti di straordinaria amministrazione, come l'apertura di credito bancario- analogamente non rileva in quanto detti specifici atti, quand'anche in ipotesi illegittimi e contrari allo statuto, non risultano, in difetto di conferente allegazione e prova, forieri di danni patrimoniali per la società;

la questione della cassetta di sicurezza non è -al pari- di per sé rilevante in quanto, anche a voler considerare che la stessa fosse intestata al Di Cosimo, ma con canoni di locazione a carico della società, è stata la stessa ricorrente al punto 21 del ricorso ad allegare che “ ... all'epoca dell'ultimo accesso effettuato dal sig. Rinaldo Moi alla cassetta di sicurezza di cui si discute all'intermo della stessa vi erano diversi assegni intestati a CR, nonché denaro contante per una somma pari a euro 7.000,00 ...”; quindi, l'intestazione al Di Cosimo non impediva che anche l'altro amministratore avesse libero accesso alla cassetta di sicurezza e che la stessa fosse utilizzata per la custodia di titoli e di denaro riconducibili alla società: appare pertanto pienamente giustificato il pagamento dei canoni da parte della società. Per quanto riguarda la circostanza della custodia di titoli e denaro della società e del fatto che “... nulla è dato sapere, quindi, in ordine alle sorti di cui ai precedenti valori in capo a CR ...” (cfr. ricorso al punto 22), è sufficiente osservare che -da un lato- non risulta allegato in quale data vi sarebbe stato l'ultimo accesso alla cassetta di sicurezza da parte del Moi e che -dall'altro- la non esclusività dell'accesso al solo Di Cosimo rende, allo stato, difficile ipotizzare una qualche, peraltro neanche formalmente contestata, condotta distrattiva da parte di costui.

Le superiori osservazioni sono sufficienti a condurre al rigetto della richiesta di revoca dell'amministratore, quanto al *fumus boni iuris*: risulta pertanto superfluo soffermarsi sul contestuale requisito del *periculum in mora*.

In conclusione, va rigettata la domanda cautelare di revoca del resistente Di Cosimo Paolo dall'incarico di amministratore della Clima Roma Srl.



Le spese di lite, liquidate in dispositivo ex DM 55/2014, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

- rigetta la domanda cautelare di revoca del resistente di Cosimo Paolo dall'incarico di amministratore della Clima Roma Srl;
- condanna la ricorrente Candidi Stefania al pagamento, in favore del resistente Di Cosimo Paolo e della convenuta Clima Roma Srl, delle spese di lite, che liquida in 1.500,00 euro ciascuno per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge;
- manda alla Cancelleria per le comunicazioni di legge.

Roma, 7/7/2016

Il giudice
dott. Francesco Remo Scerrato

