

## Svolgimento del processo

Con ordinanza del 27.10.2008 il Tribunale di Lecce dichiarava inammissibile il ricorso proposto ai sensi dell' art. 2409 c.c. da Gualtiero Della Fonte, Maurizio Pasca e Annamaria Pasca nella loro qualità di componenti del Collegio Sindacale della Erroi Costruzioni e Servizi s.r.l., ritenendo limitata alle società per azioni l'applicabilità della disposizione invocata e condannando inoltre i ricorrenti, in quanto soccombenti, al pagamento delle spese processuali, Avverso la decisione Della Fonte ed i due Pasca proponevano ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui non resistevano gli intimati.

La controversia veniva quindi decisa all'esito dell'udienza pubblica del 29.10.2009.

### Motivi della decisione

Con i motivi di impugnazione i ricorrenti hanno rispettivamente denunciato:



1 ) violazione degli artt. 2409 c.c., 33 d. lgs. N. 5 del 17.1.2003, 91 c.p.c., per il fatto che il ricorso ai sensi dell'art. 2409 c.c. era stato proposto in ragione della rivestita qualità di sindaci della Erroi Costruzioni e Servizi s.r.l., l'istanza non era stata motivata dall'esigenza di tutelare un diritto o un interesse nei confronti della detta società, l'instaurato procedimento ex art. 2409 non avrebbe natura contenziosa e non sarebbe stata quindi neppure astrattamente configurabile l'ipotesi di soccombenza delineata;

2 ) violazione dell'art. 2477 c.c., in relazione agli artt. 2043, 2409 c.c., 91 c.p.c., atteso che l'affermata irrilevanza della dimensione della società sarebbe frutto di una interpretazione errata. L'omessa considerazione di tale aspetto nel caso di società a responsabilità limitata si porrebbe infatti in contrasto con i canoni di ragionevolezza poichè, pur a fronte dell'obbligatorietà della nomina dei sindaci nell'ipotesi di società a responsabilità limitata con capitale sociale non inferiore a quello minimo previsto per le società per azioni, ove si precludesse loro il ricorso al procedimento di cui all'art. 2409 si vanificherebbe significativamente il potere - dovere di controllo pur ad essi demandato, nell'impossibilità di



segnalare al Tribunale gravi irregolarità eventualmente riscontrate.

I motivi di impugnazione devono <sup>essere</sup> esaminati congiuntamente, perchè fra loro connessi, e sono infondati.

Al riguardo va innanzitutto premesso che correttamente il ricorso è stato proposto limitatamente alla parte della decisione contenente la condanna degli originari istanti alle spese processuali ( p. 5 ), poichè il decreto che abbia deciso sull'istanza proposta avverso il provvedimento del tribunale reso ai sensi dell'art. 2409 c.c. non è impugnabile con il ricorso ex art. 111 Cost. sotto altro aspetto ( C. 09/1571, C. 07/6805, C. 01/6365 ).

Così delimitato l'ambito della controversia devoluto all'esame del Collegio, occorre precisare che l'erroneità della statuizione sul punto è stata sostanzialmente dedotta sotto un duplice profilo, vale a dire: a ) per il fatto che nei procedimenti di volontaria giurisdizione non sarebbe in via generale configurabile una ipotesi di soccombenza, e ciò tanto più per il procedimento ex art. 2409 c.c. predisposto in funzione dell'esercizio del potere - dovere di controllo da parte dei sindaci, che sarebbe altrimenti



fortemente ridimensionato se non vanificato; b ) in ragione della omessa considerazione delle ipotesi di obbligatoria costituzione del collegio sindacale nelle società a responsabilità limitata, fra le quali, segnatamente per la parte di interesse, quella in cui i limiti dimensionali della società siano corrispondenti a quelli della società per azioni. Ancor meno comprensibile risulterebbe infatti in tal caso, secondo i ricorrenti, la diversità di disciplina fra i due tipi di società di capitale ( s.r.l. e s.p.a. ), in cui sia ugualmente obbligatoria la nomina del collegio sindacale ed il cui capitale sociale non sia inferiore a € 120.000 ( artt. 2477, comma 2, 2327 c.c. ).

La questione relativa alla legittimità della condanna alle spese nei procedimenti di volontaria giurisdizione in generale, e di quello di cui all'art. 2409 c.c. in particolare, è stato già affrontato da questa Corte, che lo ha risolto in senso affermativo, precisando in linea generale che le disposizioni di cui agli artt. 91 e segg. c.p.c. trovano applicazione anche nei procedimenti camerati, quando siano finalizzati alla decisione su posizioni soggettive fra loro contrastanti ( C.



05/293, C. 04/12021, C. 92/11961 ), fra i quali va compreso pure il procedimento ex art. 2409 c.c., in cui la nozione di soccombenza va intesa in senso esclusivamente processuale, indipendentemente quindi dall'esistenza di un rapporto di diritto sostanziale diretto tra le parti in giudizio ( C. 09/1571, C. 05/293, C. 02/9828 ).

A tali condivise statuizioni, rispetto alle quali non sono stati indicati ulteriori differenti profili di censura e dalle quali non vi è ragione di discostarsi, pertanto si rinvia.

Risulta viceversa nuova l'ulteriore questione relativa alla legittimità o meno del ricorso al procedimento di cui all'art. 2409 c.c., da parte del collegio sindacale di una s.r.l. obbligatoriamente costituito, questione alla quale, come sopra anticipato, il Collegio ritiene di dover dare risposta negativa.

Ed infatti depone innanzitutto in tal senso il dato letterale. L'espresso richiamo all'applicabilità anche per le società a responsabilità limitata del procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. ( art. 2488, ult. comma, c.c. nella precedente formulazione ) non è stato invero riproposto nell'attuale disciplina del detto tipo di società,



quale risultante dall'intervento normativo di cui al D.Lgs. 17.1.2003 n. 6 ( artt. da 2462 a 2483 c.c. ), e analogamente l'art. 92 disp. att. c.c., nello stabilire gli effetti della nomina dell'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. sull'imprenditore, si riferisce soltanto alle società per azioni e in accomandita per azioni, escludendo quindi dalla previsione le società a responsabilità limitata.

Il dato, già di per sè di notevole rilevanza tenuto conto che il riferimento all'art. 2409 era contenuto in apposito comma ( circostanza che renderebbe comunque poco verosimile l'imputazione dell'omissione ad un refuso ), acquista poi ulteriore rilievo alla luce della Relazione al decreto legislativo sopra citato, in cui per la parte di interesse è affermata la superfluità e la contraddittorietà con il sistema delle società a responsabilità limitata della " previsione di forme di intervento del giudice, quali quelle ora previste dall'art. 2409 c.c. ".

Sulla base di quanto sinora esposto si deve dunque concludere che per le società a responsabilità limitata non vi è alcun richiamo al procedimento di cui all'art. 2409 e che detto mancato richiamo è



riferibile ad una chiara opzione del legislatore, esplicitamente motivata con l'esigenza di adottare soluzioni in sintonia con il nuovo più articolato sistema societario delineato.

Dunque per le società a responsabilità limitata in cui la nomina del collegio sindacale sia facoltativa il procedimento ex art. 2409 c.c. è certamente precluso.

Qualche ulteriore considerazione occorre invece svolgere laddove, per il medesimo tipo di società, la nomina del collegio sindacale sia obbligatoria.

L'art. 2477 c.c. indica infatti due ipotesi in cui è necessario procedere alla costituzione del collegio sindacale ( capitale sociale non inferiore a quello minimo previsto per le società per azioni, superamento per un biennio dei limiti dettati per il bilancio in forma abbreviata ), stabilendo inoltre che in tali casi " si applicano le disposizioni dettate in tema di società per azioni " ( ult. comma ).

Orbene, considerato che l'art. 2409 c.c. è collocato nell'ambito della disciplina del collegio sindacale nelle società per azioni, si potrebbe astrattamente sostenere che per effetto del detto richiamo i provvedimenti di cui all'art. 2409, che



il collegio sindacale può richiedere ( ult. comma ), possano essere sollecitati anche ove si tratti di società a responsabilità limitata.

Tuttavia una siffatta interpretazione non appare condivisibile per diversi motivi, e segnatamente: per la genericità del richiamo contenuto nell'art. 2477 c.c. alle disposizioni dettate in tema di società per azioni; per l'espressa e specifica indicazione del legislatore in senso contrario; per le analitiche argomentazioni svolte a sostegno dell'opzione effettuata nella relazione al testo normativo; per il contrasto che si verrebbe a determinare fra un eventuale potere riconosciuto al collegio sindacale di sollecitare l'intervento dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 2409 c.c. e la collocazione attribuita alla società a responsabilità limitata, non più delineata come una società per azioni di più modeste dimensioni, nell'ambito del sistema societario nel suo complesso.

In proposito va invero considerato che il giudizio di superfluità e di contraddittorietà del ricorso al procedimento di cui all'art. 2409 nelle società a responsabilità limitata, formulato nella relazione ministeriale cui si è fatto cenno, è



ancorato al manifestamente palese intento di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci, intento che trova riscontro nella disciplina dettata a tal fine, e in particolare: nel diritto dei soci di ottenere notizie dagli amministratori circa l'andamento degli affari sociali, nel loro diritto di procedere all'ispezione dei libri sociali e dei documenti, nella riconosciuta legittimazione a proporre l'azione sociale di responsabilità, nella possibilità di ottenere in tale sede provvedimenti cautelari, nella predisposizione di un sistema idoneo a risolvere i conflitti societari interni, nell'attribuzione al collegio sindacale di compiti di controllo incentrati più sui profili contabili ( artt. 2476, 2477 c.c. ), anzichè su quelli di corretta gestione e di legalità, rispetto ai quali deve essere invece concentrata l'attenzione del collegio sindacale delle società per azioni.

D'altra parte il potere di controllo del tribunale sulle società per azioni ( disposizione che, come detto, era dapprima espressamente richiamata anche per le società a responsabilità limitata ) era attribuito con disposizione avente collocazione successiva alla disciplina del collegio sindacale e



alla fine della sezione relativa agli organi sociali. Si trattava dunque di disposizione di chiusura, dettata con riferimento all'ipotesi in cui il controllo sindacale non avesse funzionato, ipotesi che non è più neppure astrattamente ravvisabile alla stregua della nuova disciplina delle società a responsabilità limitata, atteso che il socio nel caso di gravi irregolarità di gestione può promuovere azione di responsabilità contro gli amministratori e richiederne la revoca in via cautelare ( art. 2476 c.c. ).

Come nota conclusiva sul profilo ora considerato, sembra infine utile ancora evidenziare che lo stesso legislatore ha successivamente interpretato la normativa vigente nel senso indicato, avendo disposto con l'art. 8 D.Lgs. 37/2004, modificativo del decreto attuativo della riforma societaria, che alle società sportive di cui all'art. 10, l. 23.3.1981, n. 91, si applica l'art. 2409 c.c., pur se aventi forma di società a responsabilità limitata, disposizione che trova fondamento e presupposto nel convincimento che, diversamente, l'articolo in questione non sarebbe stato applicabile alle società sportive a responsabilità limitata.



Il rinvio alle disposizioni in tema di società per azioni dettato dall'art. 2477, ult. comma c.c. in tema di società a responsabilità limitata, va quindi interpretato come richiamo ai requisiti professionali, alle cause di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei sindaci stabilite dagli artt. 2397 e segg c.c., nonchè alle rispettive funzioni e ai poteri indicati dagli artt. 2403 e segg. c.c., ma non può certamente valere ad assegnare loro il potere di sollecitare il controllo giudiziario in relazione a ravvisate irregolarità gestionali, a ciò ostando, come sopra detto, la formulazione letterale delle disposizioni vigenti, l'intenzione del legislatore, i diversi connotati attribuiti alle dette società rispetto a quelle per azioni, con la riforma organica delle società di capitali di cui al D.Lgs. 03/6.

L'originaria prospettazione dei ricorrenti risulta pertanto infondata ed il conseguente ricorso per cassazione deve quindi essere rigettato.

Nulla va infine disposto in ordine alle spese processuali, poichè l'intimato non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.



Roma, 29.10.2009

Il consigliere estensore

*Carlo R.*

Il Presidente

*M. ...*

Depositato in Cancelleria

il 13 GEN 2010

IL CANCELLIERE  
Alfonso Madafferi

*Alfonso Madafferi*