

IL PROCEDIMENTO EX ART. 2409 C.C.:
I PRESUPPOSTI

Relatore:

dott. Vincenzo SALAFIA

presidente della Corte di Appello di Milano

I presupposti del controllo giudiziario sulle società di capitali previsto dall'art. 2409 c.c.

1. La costituzione, l'organizzazione e il funzionamento delle società di capitali ricevono nell'ordinamento giuridico vigente una disciplina in gran parte inderogabile ed in parte collegata ad interventi del P.M.. La spiegazione di essa deve ricercarsi nel fatto che le società di capitali costituiscono uno degli elementi portanti dell'economia nazionale, le cui vicende, anche se direttamente incidono nelle sfere di coloro che hanno apprestato i capitali di funzionamento, colpiscono anche l'interesse all'ordinato e proficuo sviluppo delle aziende societarie, interesse che può definirsi generale perché quelle aziende contribuiscono alla produzione della ricchezza nazionale e sono perciò fonte di benessere collettivo.

In linea generale può affermarsi che molte norme regolatrici delle società di capitali contemporaneamente tutelano interessi individuali e collettivi, quali quelli specifici dei soci e quelli genericamente definibili come interessi della collettività.

Questi ultimi sono rappresentati dal P.M. il quale, non solo partecipa al procedimento di controllo sulla legittimità degli atti relativi alla costituzione degli enti societari e alla deliberazione di decisioni particolarmente significative, ma può anche farsi promotore del controllo giudiziario sulla gestione amministrativa di essi, secondo le regole contenute nell'art. 2409 c.c. (cfr. TEDESCHI "Il controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali" Cedam, Padova, 1965, pag. 137 e segg.).

Tuttavia, questo potere del P.M., sebbene previsto in via generale dall'articolo citato, insieme con quello dei soci portatori di una quota significativa del capitale nominale, non riguarda tutte le società di capitali.

2. Anzitutto, un limite sia al potere del P.M., sia a quello dei soci e a quello correlativo del Tribunale è posto dall'art. 2542 c.c. il quale dispone che le cooperative, sebbene sottoposte dall'art. 2516 c.c. all'osservanza di molte delle norme relative alla società per azioni e sebbene anch'esse considerate dalla legge come strumento di produzione e diffusione di ricchezza, sono sottoposte alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli sulla gestione stabiliti dalle leggi speciali. L'art. 2543 c.c. dispone poi che in caso di irregolare funzionamento l'autorità governativa può revocare gli amministratori e i sindaci e affidare la gestione a un commissario, determinandone poteri e durata. Queste norme dimostrano chiaramente che al regime generale di controllo previsto dall'art. 2409 c.c. la legge preferisce, grazie alla riserva fatta nell'art. 2516 c.c. di stabilire per le cooperative una disciplina particolare, un regime speciale, per molti versi più incisivo e comunque stimato più adatto ai fini generali cui le cooperative sono preordinate.

3. Anche le società esercenti attività bancaria, nel senso indicato dall'art. 10 d. lgs. 1-9-1993 n. 385, e cioè quelle che raccolgono risparmio fra il pubblico ed esercitano il credito, sfuggono al potere di controllo giudiziario previsto dal citato art. 2409 c.c. perché soggette alla penetrante vigilanza della Banca d'Italia, così come stabilito dagli artt. 51 e seguenti del predetto decreto legislativo.

4. Le società fiduciarie e di revisione, quelle di intermediazione mobiliare (SIM) e quelle di investimento a capitale variabile (SICAV), sono dalla rispettive leggi regolatrici (legge 1-8-1986 n. 233 e legge 23-11-1939 n. 1966 per quelle fiduciarie e di revisione; legge 2-1-1991 n. 1 per le SIM e d. lgs. 25-1-1992 n. 84 per le SICAV) assoggettate alla vigilanza della Banca d'Italia e della CONSOB, la quale tuttavia non esclude il concorso, ricorrendone le condizioni, del controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c..

Questo è espressamente previsto per le SIM dall'art. 13 comma 5, il quale attribuisce al commissario, nominato dal Ministero del tesoro per effetto della cancellazione della società dall'albo delle SIM, provocata a sua volta da irregolarità di gestione, il potere di richiedere direttamente al Tribunale l'intervento previsto dall'art. 2409 c.c., ampliando in tal modo la cerchia dei soggetti legittimati a richiedere il controllo giudiziario predetto.

Per le altre società il suddetto controllo non è espressamente previsto, ma la sua compatibilità con gli atti di vigilanza spettanti agli Enti sopra indicati mi pare del tutto evidente; infatti, mentre la vigilanza mira ad assicurare la regolarità della gestione ma non dispone di funzioni idonee a far cessare l'irregolare gestione, il Tribunale ha il potere per interrompere le suddette irregolarità. Mi pare anzi che si potrebbe configurare come non contraria alla legge una prassi di reciproca informazione fra organi di vigilanza e Autorità giudiziaria, in persona del P.M., cui spetta il potere di denuncia previsto dall'art. 2409 c.c. nell'interesse collettivo, affinché ciascuna Autorità per la parte di sua competenza contribuisca al regolare funzionamento delle predette società.

Alla stessa conclusione penso che si debba arrivare anche per le società di assicurazione, le quali sono assoggettate alla vigilanza dell'ISVAP, la quale è del tutto compatibile con il potere di controllo dell'Autorità giudiziaria (cfr. Trib. Frosinone 12 luglio 1993, decr. in *Gius.*, 1994, 7, 165 n. Livi). Infatti, sebbene l'art. 5 della l. 12-8-1982 n. 576 attribuisca all'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP), fra le altre funzioni e gli altri poteri, anche quella della vigilanza sull'osservanza delle leggi e dei regolamenti e quello di ordinare (o di disporre direttamente in caso di inottemperanza) la convocazione dell'assemblea nonché dei consigli di amministrazione delle società sottoposte a controllo per sottoporre al loro esame i provvedimenti necessari per rendere la gestione conforme a legge, tuttavia non rientra nella competenza del predetto istituto anche il potere repressivo proprio del controllo giudiziario regolato dall'art. 2409 c.c., donde deriva, come già detto, la compatibilità del controllo attribuito all'Autorità giudiziaria con quello proprio dell'ISVAP.

Per quanto concerne i gruppi societari, compresi quelli creditizi e relativamente per questi ultimi alle società non esercenti attività bancaria, il controllo giudiziario si applica alle singole società che ne fanno parte.

5. Così determinato lo spazio entro il quale i soggetti legittimati possono chiedere l'intervento di controllo del Tribunale, occorre soffermarsi nella determinazione degli essenziali presupposti del predetto intervento, i quali sono costituiti dall'attuale esistenza di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci e dall'attuale permanenza negli uffici dei soggetti cui la suddetta irregolarità sia imputabile.

L'irregolarità imputabile agli amministratori costituisce l'irregolarità amministrativa la quale, com'è ovvio, è rappresentata dalla difformità dell'amministrazione sociale dalle regole che la riguardano e la disciplinano.

L'amministrazione di una società consiste nella serie di atti con cui si organizza e si fa funzionare l'azienda; nella serie si comprendono attività di studio dei mercati, di riflessione sulla capacità produttiva dell'azienda organizzata, sulle strategie economiche necessarie per la penetrazione nei mercati, atti diretti al procacciamento dei capitali, all'assunzione e licenziamento del personale, alla stipulazione dei contratti di finanziamento, di assicurazione, di collaborazione, di vendita, di appalto, etc.; in altri termini, l'amministrazione consiste in attività materiale e giuridica

diretta alla realizzazione dell'oggetto sociale in modo conveniente e cioè in modo che la quantità delle risorse complessivamente consumate nella produzione dei beni e dei servizi sia corrispondente ai ricavi o ad essi inferiore.

Il complesso dell'attività amministrativa sopra sommariamente descritta deve poi riflettersi nella contabilità aziendale, più o meno articolata e complessa secondo le dimensioni dell'impresa, sì che anche l'attività di documentazione amministrativa fa parte dell'amministrazione societaria in generale.

L'obbligazione che ha per oggetto l'esercizio della predetta attività di amministrazione grava sulle persone degli amministratori; il suo inadempimento è fonte di responsabilità nei confronti della società, talora anche nei confronti dei soci e dei creditori, ma può anche dar luogo all'intervento di controllo del Tribunale, qualora assuma dimensioni di gravità (cfr. TEDESCHI *op. cit.*, pag. 102 e segg.).

6. L'irregolarità imputabile ai sindaci riguarda la difformità del loro comportamento diretto al controllo e alla vigilanza sull'attività amministrativa dalle regole dalle quali quel comportamento è disciplinato.

Sommariamente si può dire che i sindaci, sia collegialmente sia individualmente, possono procedere ad attività ispettive, possono richiedere informazioni agli amministratori, devono partecipare alle adunanze del Consiglio di amministrazione e alle assemblee, devono svolgere le indagini necessarie alla verifica di irregolarità denunciate dai soci, devono redigere la relazione con cui esprimono la propria valutazione sul bilancio di esercizio preparato dagli amministratori, devono convocare l'assemblea dei soci quando non vi provvedano gli amministratori, benché vi siano tenuti (cfr. TEDESCHI *op. cit.*, pag. 109 e segg.).

E' evidente che l'irregolarità di comportamento dei sindaci può concorrere con quella del comportamento degli amministratori, ma non necessariamente; è infatti possibile che, sebbene i sindaci adempiano correttamente e tempestivamente i doveri del loro ufficio, gli amministratori insistano nella loro condotta irregolare, come è anche possibile che l'irregolarità riguardi solo la condotta dei sindaci. Tuttavia, in quest'ultimo caso si potrebbe addebitare agli amministratori l'omissione della segnalazione dell'inadempienza sindacale all'assemblea ai fini della revoca dell'incarico.

Qui mette conto segnalare che, sebbene l'art. 2409 1 comma c.c. preveda insieme le gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci come presupposto dell'intervento di controllo del Tribunale, tuttavia si deve ritenere non necessaria la contemporanea sussistenza di entrambe le suddette irregolarità (cfr. App. Milano 10 maggio 1994 in *Società e diritto* 1994, 10, 589 n. Venturini; Trib. Reggio Emilia 1 settembre 1986 in *Le Società* 2, 1987, 179). Sarebbe, in verità, ben singolare che in presenza di gravi irregolarità dell'amministrazione, che i sindaci non siano stati in grado, nonostante il tempestivo adempimento dei loro compiti, di far cessare, si dovesse disconoscere la legittimità dell'intervento del Tribunale su richiesta dei soggetti legittimati. E' noto che l'attuale ordinamento non fornisce ai sindaci un potere idoneo ad ottenere l'osservanza delle loro prescrizioni da parte degli amministratori, donde deriva la possibilità sopra descritta della persistenza dell'irregolarità amministrativa in presenza di un corretto adempimento dell'incarico da parte dei sindaci.

Mette conto anche segnalare la possibilità che l'irregolarità riguardi solo i sindaci con la conseguenza che il controllo del Tribunale sia richiesto soltanto a causa di essa. Non mi risulta che questa ipotesi, più scolastica che reale, sia stata mai esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche perché probabilmente, come ho già detto, una qualche irregolarità nella condotta degli amministratori deve configurarsi se, in presenza delle inadempienze dei sindaci, essi non hanno reagito convocando l'assemblea per la loro revoca (cfr. in forma di *obiter dictum* App. Milano 27 febbraio 1992 in *Le Società* 8, 1992, 1078).

Tuttavia, non basta configurare questa inadempienza a carico degli amministratori, essendo necessario che su di essa si esprima un giudizio di gravità per renderla rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2409 c.c.; senza poi dire che si potrebbe anche verificare il caso che gli amministratori abbiano convocato l'assemblea e questa si sia rifiutata di revocare i sindaci inadempienti ma comodi rispetto ai disegni dei soci. Orbene, ove si presentasse un caso come quello ipotizzato, si dovrebbe riscontrare la verifica del presupposto necessario per l'intervento del Tribunale, il quale come è legittimato ad esercitare il controllo sulla società qualora gli amministratori non adempiano i doveri del loro ufficio, così può legittimamente intervenire se l'irregolarità riguarda soltanto i sindaci. Si porrà un problema di adeguamento del provvedimento da assumere alla specialità del caso, ma nel catalogo contenuto nell'art. 2409 c.c. sarà possibile trovare il provvedimento adatto; intanto, il Tribunale potrebbe revocare i sindaci e con ciò solo potrebbe rimuovere la causa dell'irregolarità denunciata e convocare poi l'assemblea per la loro sostituzione, senza ovviamente procedere alla revoca degli amministratori incolpevoli.

Di norma, però, come l'esperienza insegna, le irregolarità degli amministratori e dei sindaci concorrono, sì che l'intervento del Tribunale sarà contemporaneamente correttivo delle une e delle altre.

7. Ciò premesso, è necessario ora individuare un criterio che consenta di diagnosticare agevolmente la sussistenza dell'irregolarità di cui si tratta; deve riconoscersi che le maggiori difficoltà concernono la funzione amministrativa a causa della vastità delle operazioni in cui consiste.

Penso che tuttavia la ricerca debba escludere l'ampio campo delle scelte discrezionali (cfr. App. Torino 7 novembre 1989 in *Le Società* 6, 1990, 778; Trib. Velletri 28 settembre 1993 in *Le Società* 1994, 3, 355; Trib. Milano 26 novembre 1993 *ivi* 1994, 9, 1215; App. Milano 14 febbraio 1994 *ivi* 1994, 5, 622), le quali non obbediscono a regole giuridiche ma a criteri di buona amministrazione che sfuggono alla valutazione del giudice e che riguardano in ogni caso il modo in cui l'amministrazione intende adempiere il proprio mandato. Ciò nonostante, penso che un limite esista alla discrezione dell'amministratore, il quale non può effettuare scelte arbitrarie ma esercitare poteri in correlazione allo scopo di raggiungere che consiste nell'intento della società di realizzare un risultato economicamente utile; penso, cioè, che nel potere discrezionale dell'amministratore non rientri l'operazione di pura sorte o di azzardo, perché esse si pongono in contrasto con lo statuto sociale il quale abilita l'amministratore ad agire ma non a rischiare in misura tale che l'esito dell'operazione sia prevedibilmente infausto. Certamente, una valutazione esauriente della condotta amministrativa potrà essere fatta dal Tribunale a conclusione del procedimento, ma ai fini della configurazione del presupposto per l'intervento giudiziario è sufficiente soppesare in un bilanciamento di costi e benefici il prevedibile risultato delle operazioni denunciate per ricavarne un giudizio complessivo di puro azzardo per l'operazione considerata.

Esclusi quindi i criteri discrezionali di scelta delle operazioni amministrative per valutarne l'eventuale irregolarità, il campo dell'indagine si restringe alla comparazione delle operazioni considerate con eventuali norme giuridiche da cui sono regolate; così, il contrasto delle operazioni con l'oggetto sociale (la produzione di merci e servizi diversi da quelli compresi nell'oggetto); la sistematica violazione delle norme che prescrivono l'osservanza di speciali forme per la validità o anche solo per la prova di negozi giuridici; la concessione in favore di terzi di garanzie personali o reali in difformità da quanto previsto nell'atto costitutivo; la pratica di condizioni di favore e tali da rappresentare una perdita per la società, in considerazione di interessi altrui, eventualmente anche di una società del gruppo di riferimento della società interessata (cfr. Trib. Napoli 2 novembre 1993 in *Le Società* 1994, 3, 374).

8. Le suddette irregolarità, la cui allegazione da parte del ricorrente è indispensabile perché diretta a provare la sussistenza del presupposto di applicazione dell'art. 2409 c.c., devono avere, oltre che il requisito della verosimiglianza, che in sede di sommaria valutazione deve essere

apprezzato per decidere l'apertura del procedimento di controllo, anche quello dell'attualità (cfr. App. Bologna 19 marzo 1987 in *Le Società* 7, 1987, 742; App. Milano 22 marzo 1990 *ivi* 7, 1990, 959; Trib. Ascoli Piceno 4 luglio 1990 *ivi* 10, 1990, 1394). Infatti, poiché l'intervento dell'Autorità giudiziaria è preordinato all'emanazione di provvedimenti idonei a far cessare l'irregolarità, ne consegue che se quella denunciata non fosse più attuale, perché superata o corretta, il suddetto intervento non avrebbe alcuna funzione da assolvere.

9. Le irregolarità nell'adempimento dei doveri dei sindaci sono più facilmente individuabili dato che il contenuto di questi doveri è sufficientemente rigido per potere agevolmente esprimere una valutazione positiva o negativa di adempimento per mezzo del confronto della condotta esaminata col modello legale di comportamento. Le difficoltà sorgono, quindi, non nel momento di riscontro della sussistenza delle attività di adempimento, ma in quello in cui si deve decidere se quelle attività siano sufficienti per stimare adempiuto l'obbligo di controllo proprio della funzione sindacale. In altri termini, per stabilire, per esempio, se i sindaci hanno adempiuto l'obbligo di partecipare alle riunioni del Consiglio di amministrazione non è sufficiente accertare che essi vi sono stati presenti, ma è necessario conoscere se la presenza sia servita allo scopo voluto dalla legge e cioè per fare le osservazioni che gli affari trattati avrebbe consigliato di fare. Più semplicemente, è necessario volta volta indagare se i sindaci hanno esercitato i poteri di vigilanza sulla gestione amministrativa nelle singole occasioni e in relazione ai singoli atti previsti dalla legge.

Anche per le inadempienze dei sindaci deve sussistere il requisito dell'attualità, dato che anche per esse l'intervento del Tribunale è preordinato all'assunzione di un provvedimento idoneo a far cessare la situazione di carenza generata dal denunciato inadempimento.

10. In entrambe le situazioni di irregolarità riferite agli amministratori e ai sindaci la legge richiede l'ulteriore requisito della gravità come elemento necessario per attribuire alle suddette situazioni la qualità di presupposto del procedimento di controllo previsto dall'art. 2409 c.c.

La determinazione di criteri pratici per verificare volta per volta la gravità dell'irregolarità denunciata è compito difficile, che, secondo quanto può ricavarsi dalla lettura dei decreti pubblicati, viene risolto dai tribunali in modo empirico.

Tuttavia, mi sembra che si possa individuare nei suddetti decreti un filo conduttore costituito, anzitutto, dal fatto che l'irregolarità non deve necessariamente apparire come foriera di danno ma è sufficiente che si manifesti anche soltanto come situazione di pericolo (cfr. App. Milano 14 ottobre 1983 in *Le Società* 6, 1984, 676; Trib. Milano 30 marzo 1988 *ivi* 8, 1988, 857); in secondo luogo, dalla sistematicità della irregolarità, la quale denuncia una ben precisa scelta comportamentale (cfr. Trib. Roma 12 marzo 1984 in *Le Società* 2, 1985, 102); dalla entità rilevante degli effetti sul patrimonio della società o sulla credibilità di essa; dalla incidenza negativa sui rapporti della società con i terzi o con i soci, come nel caso in cui la società venga coinvolta in azioni illecite; dalla compromissione del risultato economico di esercizio.

Per converso, la gravità non viene ravvisata nell'episodicità della irregolarità; nello scarso valore economico delle sue conseguenze: nella sua irrilevanza in rapporto alla credibilità della società.

11. Altro requisito della irregolare situazione denunciata è costituito dalla permanenza in carica delle persone responsabili dell'irregolarità; infatti, l'intervento del Tribunale è diretto a rimuovere una situazione che altrimenti non è emendabile perché la presenza dei responsabili vanifica ogni tentativo di correzione. Ne consegue che se i responsabili siano stati rimossi o per intervento dell'assemblea o per sopraggiunta loro rinuncia all'ufficio, la situazione si è sbloccata ed è possibile una rettificazione della gestione senza l'intervento correttivo del Tribunale. Soltanto la persistenza nell'irregolarità dei nuovi organi potrebbe giustificare un nuovo ricorso (cfr. Trib. Sanremo 9 maggio 1983 in *Le Società* 1, 1984, 52; Trib. Napoli 25 febbraio 1991 *ivi* 10, 1991, 1373).

12. E' ora opportuno un panorama, sia pure sommario e in ogni caso non esauriente, delle possibili situazioni di irregolarità che possono in astratto agire come presupposto dell'intervento giudiziario.

L'inadempimento degli obblighi relativi al buon funzionamento dell'assemblea, qualora sia sistematico e tradisca quindi la volontà degli amministratori di impedire all'assemblea di esprimere tempestivamente la propria volontà sulle vicende societarie che la legge affida alle sue determinazioni, costituisce una grave irregolarità in presenza della quale può legittimamente instaurarsi il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. (cfr. App. Napoli 28 gennaio 1988 in *Le Società* 1988, 736; Trib. Padova 24 dicembre 1986, *ivi* 1987, 518), sempre che nella condotta amministrativa sia configurabile un deliberato proposito e non invece un semplice ritardo, che deve stimarsi del tutto irrilevante ai fini che qui interessano (cfr. Trib. Ancona 16 giugno 1993 in *Le Società* 1993, 1, 65 sia pure con enunciazione in forma di *obiter dictum*). In seguito sarà esaminato il problema della qualificazione del comportamento denunciato in sede di preventiva sulla deliberazione quando si affronterà la questione relativa alla determinazione degli elementi in base ai quali si possa giudicare della fondatezza del sospetto quale condizione per la configurazione dei presupposti del procedimento di cui si tratta.

L'impedire o l'ostacolare i sindaci nell'adempimento delle loro funzioni, qualora appaia con carattere di sistematicità, costituisce certamente un presupposto valido per l'instaurazione del procedimento di controllo, perché realizza una situazione di pericolo di danno, quale quella connaturata ad una gestione senza adeguato controllo.

La violazione degli obblighi contabili imposti dalle leggi civili e da quelle tributarie costituisce anch'essa presupposto del controllo giudiziario, sia perché realizza un caso di inadempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, fra i quali sono ovviamente compresi anche quelli attinenti alla documentazione e registrazione delle operazioni amministrative, sia perché è sintomo di una gestione inquinata (cfr. App. Catania 19 luglio 1986 in *Le Società* 12, 1986, 1367; App. Milano 1 dicembre 1986 *ivi* 4, 1987, 426), sia perché costituisce in sé e per sé dimostrazione dell'inadempimento di una delle obbligazioni proprie dell'amministratore. In particolare la violazione degli obblighi relativi alla redazione del bilancio di esercizio è stata più volte stimata situazione idonea alla instaurazione dell'intervento giudiziario a norma dell'art. 2409 c.c. (cfr. Trib. Milano 30 ottobre 1986 in *Le Società* 2, 1987, 185-188; App. Napoli 29 gennaio 1988 in *Le Società* 7, 1988, 737; App. Milano 19 ottobre 1988 *ivi* 2, 1989, 177).

Altra idonea situazione idonea all'apertura del controllo giudiziario è quella derivante dall'acquisto di azioni proprie senza autorizzazione assembleare ovvero oltre i limiti dell'autorizzazione o impiegando elementi attivi diversi dagli utili distribuibili o dalle riserve disponibili, dato che le suddette operazioni rappresentano il mezzo per eludere le norme relative alla conservazione del capitale sociale e quindi una evidente violazione dei doveri di buona amministrazione.

L'acquisto di beni dei soci fondatori in violazione delle regole sancite dall'art. 2343-bis c.c. (cfr. Trib. Verona 24 gennaio 1994 in *Le Società* 6, 1994, 797); l'attività concorrenziale svolta dagli amministratori in violazione dell'art. 2390 c.c. (cfr. Trib. Firenze 23 giugno 1993 in *Giur. comm.* 1993, II, 731) costituiscono altre evidenti violazioni dei doveri dell'amministratore e contemporaneamente evidenti irregolarità di amministrazione perché atti idonei a distorcere la vita sociale verso fini diversi da quelli propri della società.

Particolare attenzione merita il fenomeno del conflitto di interessi in cui operi l'amministratore o il Consiglio di amministrazione di una società di capitali. Non c'è dubbio che la situazione di conflittualità, che oppone l'organo amministrativo alla società, è tale da impedire, per definizione, una corretta gestione della società perché protesa alla realizzazione di interessi diversi da quelli societari. Tuttavia, perché la situazione suddetta assuma i caratteri dell'irregolarità amministrativa è necessario che si stabilizzi e diventi il modo normale di operare dell'organo amministrativo,

laddove sporadici episodi di conflitto non possono configurarsi come irregolarità gravi, pur contenendo in sé elementi di anomalia amministrativa.

Una situazione di cronica conflittualità può riscontrarsi soprattutto nei gruppi societari quando gli organi di amministrazione delle società controllate, nominati con il voto determinante della capogruppo e socio di maggioranza, sistematicamente obbediscono alle disposizioni impartite dalla capogruppo e, in tal modo operando, perseguono il cosiddetto interesse di gruppo, ove questo contrasti con l'interesse proprio della società controllata (cfr. Trib. Verona 7 febbraio 1990 in *Le Società* 6, 1990, 801; App. Milano 11 luglio 1991 *ivi* 12, 1991, 1664).

13. Ultimo elemento necessario perché si configuri la sussistenza dei presupposti per la instaurazione del procedimento di controllo giudiziario sulle società di capitali è il fondato sospetto dell'esistenza delle denunciate irregolarità amministrative. Il sospetto consiste nella sussistenza di elementi materiali e logici (deduttivi e/o induttivi) i quali possono essere coerenti, o non esserlo, con la sussistenza della denunciata irregolarità; in concreto, dunque, il sospetto si materializza in una situazione di incertezza sulla esistenza dell'irregolarità, ma fortemente sbilanciata in favore della sussistenza. E' sufficiente dunque che la grave irregolarità sia conseguenza di una presunzione, purché gli indizi sui quali essa si basa siano gravi, precisi e concordanti (cfr. FRANCHI "Società per azioni. Irregolarità. Ispezione. Camera di consiglio" in *Nuova riv. di dir. comm.* 1950, II, pag. 40). La mancanza di indizi di questa qualità farebbe venir meno la fondatezza del sospetto.

In dottrina, tuttavia si sostiene anche la necessità della sussistenza e della relativa prova di fatti che, sebbene in sé inidonei a provare l'irregolarità amministrativa, di questa costituiscono un indizio materiale (cfr. TEDESCHI, *op. cit.*, pag. 77 e segg.).

A me pare che dal testo normativo non si ricavino elementi a conforto di quest'ultima tesi, dato che il sospetto, quale situazione soggettiva di dubbio in ordine all'esistenza di un fenomeno, può nascere tanto dalla conoscenza di fatti costituenti elementi di una più vasta situazione nella quale consista l'irregolarità amministrativa, quanto dalla conoscenza di fatti estranei alla suddetta situazione ma tali da consentire di risalire fino ad essa; per esempio, una irregolare stima di una posta di bilancio può costituire uno degli elementi di una più ampia situazione di irregolarità o può essere soltanto espressione di un errore contingente, così come la stipulazione verbale di un contratto, per il quale la legge non richieda la forma scritta (nonostante che la prassi e la prudenza consiglino di documentarlo al fine di giustificare le relative appostazioni contabili), può essere indizio idoneo a risalire ad una situazione di irregolarità amministrativa e contabile.

E' inutile dire che in questa materia la cautela del giudice è particolarmente necessaria, date le gravi conseguenze che potrebbero derivare a carico della società in termini di credibilità nell'ambiente in cui opera.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE.

- AMBROSINI R., *Quando è configurabile una "grave irregolarità" nella gestione societaria* (nota a Trib. Ancona 27 novembre 1992 – decr.), in *Le Società*, 4/1993, 524.
- BATTISTOTTI A., *Irregolarità rilevanti per l'ispezione giudiziale* (nota a Trib. Verona 7 febbraio 1990 – decr.), in *Le Società*, 6/1990, 801.
- BONFANTE G., *I controlli sulla gestione delle cooperative* (tavola rotonda organizzata dalla rivista "Le società" su "Il controllo giudiziario sulla gestione della società", intervento), in *Le Società*, 9/1990, 1229.
- CERA M., *Ancora sull'applicabilità dell'art. 2409, Codice civile, alle società in liquidazione* (nota a Trib. Roma 3 ottobre 1985), in *Giur. comm.*, 1986, II, 609.
- CERA M., *Sostituzione degli amministratori in pendenza di procedimento ex art. 2409, Codice civile, e finalità dell'Amministrazione giudiziaria*, in *Giur. comm.*, 1988, III, 632.
- FABRIZIO A., *"Fondato sospetto" di gravi ed attuali irregolarità di gestione* (nota a Trib. Milano 17 giugno 1992 – decr.), in *Le Società*, 1/1993, 69.
- GAJOTTI A., *Irregolarità nelle cooperative e tutela giuridica*, in *Dir. fall.*, 1975, I, 254.
- MARCINKIEWICZ A., *Il controllo giudiziario nelle società cooperative* (nota ad App. Milano 8 giugno 1990 – decr.), in *Le Società*, 8/1990, 1117.
- RONCO S., *Sindacato del giudice nel controllo giudiziario sulle società controllate* (nota ad App. Milano 11 luglio 1991 – decr.), in *Le Società*, 12/1991, 1664.
- SALAFIA V., *Il controllo sulle società fiduciarie e di revisione*, in *Le Società*, 10/1986, 1053.
- SALAFIA V., *Sostituzione di amministratori in pendenza di procedimento ex art. 2409* (nota a Trib. Milano 7 dicembre 1990), in *Le Società*, 4/1991, 514.
- TEDESCHI G.U., *Il controllo giudiziario, gli altri controlli e l'interesse tutelato. Profili comparatistici* (tavola rotonda organizzata dalla rivista "Le Società" su "Il controllo giudiziario delle società", intervento) in *Le Società*, 9/1990, 1167.
- TEDESCHI G.U., *Il controllo giudiziario nelle società in liquidazione* (nota a Trib. Milano 9 aprile 1990 – decr.), in *Le Società*, 10/1990, 1375.