

I DIRITTI DI CONTROLLO E DI AZIONE DEL SOCIO DI S.R.L.

La revoca cautelare degli amministratori come autonomo diritto di azione.

Quanto ai diritti di azione spettanti al socio, intendo limitarmi in questa sede al tema del potere di revoca cautelare. Il tenore dell'art. 2476, comma terzo, c.c., sembra presupporre che la revoca cautelare dell'amministratore possa essere richiesta non già *ante causam*, bensì solamente non prima della proposizione della domanda di danni (l'azione di responsabilità «è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere» la revoca).

Avevo già sostenuto, quando entrò in vigore la riforma, che non era ragionevole richiedere necessariamente il previo/contestuale esperimento dell'azione di responsabilità: se l'atto di *mala gestio* non è foriero di danno immediato, essendo invece sufficiente ai fini della revoca il pericolo di danno, l'azione di responsabilità non potrebbe essere proposta, con la conseguenza che l'amministratore non potrebbe essere rimosso¹. Peraltro, nelle società di capitali si potrebbe ottenere *comunque* la revoca ricorrendo al procedimento *ex art. 2409 c.c.*, anche in assenza di danno immediato, ma i tempi del procedimento non sono compatibili con le esigenze cautelari.

E inoltre, il decorso del tempo necessario ad allestire l'azione di merito con una *editio actionis* completa, e in particolare in ordine alla dimostrazione puntuale del danno, aggraverebbe lo stato di pericolo già prodottosi².

Del resto, l'esigenza di rimuovere sollecitamente un amministratore potrebbe prescindere del tutto da una sua responsabilità, attuale o potenziale. Basti pensare all'ipotesi di un grave impedimento in una situazione di inerzia dell'assemblea³.

E, in effetti, dopo una iniziale chiusura interpretativa il tenore letterale della disposizione appare in via di superamento, ad opera della dottrina ormai prevalente e della giurisprudenza, soprattutto del Tribunale di Milano⁴.

¹ V. per questa osservazione anche S. FORTUNATO, *op. cit.*, p. 186. Quanto alla rilevanza concreta e attualità della distinzione, v. Trib. Roma, 17 ottobre 2016, in *RDS*, 2017, p. 933, secondo cui la mera assenza o non correttezza della contabilità non integra di per sé il danno. E già Cass., 3 febbraio 2014, n. 2324, in *Società*, 2014, p. 480, secondo cui in tal caso il danno non può darsi per scontato (tanto che nella specie è stato escluso). È evidente come le valutazioni dei giudici si modificano radicalmente nel caso in cui il curatore fallimentare proponga l'azione di responsabilità, essendo in discussione in tal caso solo il criterio di determinazione del danno: sul punto v. da ultimo M. BUSSOLETTI, *Il fallimento della società: lo scioglimento e le responsabilità fra diritto vigente e progetto di riforma*, in questa *Rivista*, 2018, II, da p. 587, pp. 596 ss.

² M. BUSSOLETTI, *Il procedimento ex art. 2409 cod. civ.*, in *Riv. soc.*, 2003, da p. 1212, p. 1227.

³ F. PARRELLA, *L'amministrazione*, in S. Ambrosini (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, I Vol., Torino, 2005, da p. 436, p. 443; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in P. Abbadessa e G. B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, III Vol., Torino, 2007, da p. 541, p. 545; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, *ivi*, da p. 631, p. 656, nt. 88.

L'errore legislativo che si ripropone è in parte lo stesso di cui al nuovo testo dell'art. 2378 c.c., secondo cui non sarebbe possibile chiedere la sospensione della deliberazione *ante causam*. È noto che la giurisprudenza del Tribunale di Roma non ammette la sospensione anticipata⁵, mentre quella del Tribunale di Milano la ammette attraverso il procedimento *ex art. 700 cod. proc. civ.*⁶.

È assurdo che in una s.r.l. non si possa adottare l'iniziativa giudiziaria che nelle società di persone è contemplata dall'art. 2259, terzo comma, c.c.: è pacifico che nelle società di persone il socio *non può* far valere l'azione *sociale* di responsabilità (salvo che non sia un creditore che agisce in surroga), ma è altresì pacifico che egli può agire individualmente per ottenere la revoca dell'amministratore; nella s.r.l. – ove pure è previsto testualmente e tipicamente l'esercizio dell'azione "*sociale individuale*" – non si comprende perché si debba negare l'autonoma legittimazione del socio a chiedere la revoca dell'amministratore.

Del resto la scelta dell'art. 2259 c.c. è replicata anche dalla regolamentazione della revoca dell'amministratore di condominio: l'art. 1129, undicesimo comma, c.c. riconosce la legittimazione individuale alla revoca (con la conseguente ammissibilità anche della revoca cautelare) anche in caso di gravi irregolarità, quindi senza necessità di un danno (attuale); anche se, stranamente, le disposizioni di attuazione, in linea con il processo di "cameralizzazione della tutela dei diritti" denunciato dai processualisti, dispongono l'applicazione nella specie del rito camerale.

Quindi, se ci atteniamo al codice civile, le restrizioni al diritto di azione del socio sono evidenti. E, da soli, appaiono deboli, e insufficienti a rovesciare l'interpretazione contraria, gli argomenti che mirano a tentare di superare il tenore della disposizione dell'art 2476 c.c. liquidandolo come «ingannevole»⁷, o a manipolare il significato del termine «*altresì*», come tentano di fare alcune decisioni e qualche interprete; ovvero a sostenere la debolezza dell'avverbio e della scelta ribadita nella relazione di

⁴ Trib. Trieste, 9 agosto 2018, in *RDS*, 2019, p. 152; Trib. Milano 29 giugno 2017, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano, 15 febbraio 2017, in *Società*, 2017, p. 1124, nonché Trib. Milano, 17 maggio 2017 e Trib. Milano, 21 aprile 2017, *ivi*, p. 1143, con note rispettivamente di G. BEI e di M. SPADARO, ove ogni riferimento alla dottrina (cui *adde* S. FORTUNATO, da ultimo in *La società a responsabilità limitata* cit., p. 186; G. VISENTINI-A. PALAZZOLO, *Manuale di diritto commerciale*, Roma, 2017, p. 614, nt. 79), e alla giurisprudenza, compresa la giurisprudenza del Tribunale di Roma, che dopo una iniziale apertura (Trib. Roma, 5 agosto 2004, in *Società*, 2004, p. 1542, ove ulteriori riferimenti a precedenti conformi) sembra aver preferito un orientamento più conservativo.

⁵ Trib. Roma, 3 agosto 2016, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*.

⁶ Trib. Milano, 30 luglio 2012, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*, ove il rinvio alla giurisprudenza conforme di Trib. Monza, 17 aprile 2000 e Trib. Milano, 18 luglio 2001; Trib. Milano, 28 aprile 2012, in *Banca borsa*, 2013, II, p. 305, che ha accordato la sospensione dell'efficacia della deliberazione assembleare *ex art. 700 cod. proc. civ.* muovendo da un principio di «"effettività della tutela", guardando in tal senso non già all'eventuale compresenza in astratto di strumenti tipici di cautela ma piuttosto alla "concreta" possibilità, per il soggetto che assuma leso o in pericolo il proprio diritto, di accedere utilmente al sistema di tutela complessivamente previsto dall'ordinamento»: V. però, in senso contrario, Trib. Milano, 6 giugno 2013, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*, che, muovendo dalla previsione del rimedio cautelare nell'ambito dei giudizi promossi *ex artt. 2378, comma terzo, c.c. e 2479 ter, comma quarto, c.c.*, ha negato la tutela atipica a fronte della sussistenza di rimedi cautelari tipizzati.

⁷ M. SANDULLI, *Azione di responsabilità e di revoca verso gli amministratori di s.r.l.*, in *Società*, 2005, da p. 482, p. 485.

accompagnamento al cospetto della irragionevolezza complessiva della scelta e delle criticità che ne derivano⁸.

Da un lato la precisazione dell'art. 2476 c.c. è chiara, dall'altro lato azioni di merito aventi efficacia costitutiva, quale quella di revoca dell'amministratore, sono ammesse nei soli casi previsti dalla legge, a norma dell'art. 2908 c.c.

Tuttavia, anche se l'interpretazione liberale è *in sé* la meno plausibile fra le due, essa mi sembra debba essere preferita quale l'unica costituzionalmente corretta per effetto della sua combinazione con gli artt. 3 e 24 Cost.

Quanto al principio di eguaglianza, la irragionevole disparità di trattamento fra il caso in esame e gli altri due casi omogenei presi in considerazione mi sembra evidente, tanto più poi se si considera che dopo la riforma delle società di capitali la disciplina e la natura della s.r.l. sono state di molto avvicinate al sistema delle società di persone. Quanto all'art. 24, è evidente che la paralisi temporanea della tutela cautelare e il mancato riconoscimento dell'azione di revoca, che appunto non richiede l'attualità del danno, e che forse consente di tutelare al contempo sia il pregiudizio sociale che quello personale, lede il diritto di azione che la norma protegge.

Un progresso in questa ultima direzione è certamente rappresentato dalla sentenza di Corte Cost. 29 dicembre 2005, n. 481, che non esclude la praticabilità di un'interpretazione che legittimi il socio a ottenere *insieme* con l'azione di responsabilità, un'azione di revoca dell'amministratore al cospetto di un mero pericolo di danno per la società⁹. Questo "progresso" però da un lato non è strettamente necessario, posto che a norma dell'art. 669-*octies*, sesto comma, cod. proc. civ. la proposizione della successiva azione di merito non è necessaria, essendo il provvedimento in questione ritenuto anticipatorio, anche se non mancano decisioni che si pronunciano per la natura conservativa; dall'altro non è sufficiente, posto che comunque l'azione cautelare rimarrebbe "prigioniera" della proposizione dell'azione di responsabilità.

E dunque solo grazie al ricorso alla interpretazione costituzionalmente corretta sarà possibile restituire al socio quel diritto di azione che un legislatore disattento sarebbe portato a negargli.

Mario Bussoletti

⁸ G. SCOGNAMIGLIO, *Revoca "cautelare" e revoca "nel merito" dell'amministratore di s.r.l.*, in *rivistaadc.eu*.

⁹ In *Foro it.*, 2006, I, p. 1293, seguita, fra le altre, da Trib. Milano, 17 maggio 2017, cit.