

Assemblea

La tutela dei soci di minoranza nella riforma del diritto societario: la “voice”

di ALESSANDRA PANELLI

Il tema della “voice” riguarda in maniera trasversale sia la società per azioni, sia la società a responsabilità limitata, rappresentando uno degli aspetti in cui l’obiettivo del legislatore riformista (differenziare maggiormente tra loro queste due società) si è realizzato in modo forse più compiuto.

Il legislatore della riforma societaria voleva evitare che la società a responsabilità limitata continuasse ad essere semplicemente una piccola società per azioni; cosa che peraltro non voleva neppure il legislatore del ‘42, come chiaramente messo in luce dalla relazione del Guardasigilli (nonostante quanto poi concretamente avvenuto nella prassi).

La riforma segna, appunto, una netta distinzione tra società per azioni e società a responsabilità limitata; ed è proprio in materia di tutela dei soci di minoranza che questa distinzione appare in maniera più marcata: ciò si realizza per effetto di una visione del socio (di minoranza) di società per azioni quale mero investitore.

È noto che uno dei tratti caratterizzanti il modello organizzativo della società per azioni è la circostanza che il socio di minoranza, insoddisfatto della gestione della società, dovrebbe avere una facile possibilità di cedere le proprie azioni ed uscire così dalla compagine. Non è una tutela che si realizza, quindi, in chiave giudiziaria, né in chiave assembleare, ma è una tutela che si concretizza attraverso il disinvestimento, cosa che ovviamente non è possibile nella società di persone, ove è necessario modificare il contratto sociale ogni qualvolta varia la persona del socio.

Nella nuova disciplina della società per azioni, infatti, il socio sembra essere considerato non già come una parte del contratto associativo, come un soggetto che è interessato a partecipare alla vita della società, ma soltanto come un semplice investitore: un soggetto, cioè, che, investendo capitali, aspetta dei ritorni, una remunerazione (in denaro o di altro tipo) ed è quindi unicamente interessato al rendimento del proprio investimento finanziario.

Al contrario, nella società a responsabilità limitata il socio è visto soprattutto come una partecipante alla vita sociale, un soggetto che, insieme ad altri, ha stipulato un contratto associativo e, in quanto tale, ha effettiva-

mente interesse a svolgere in comune e a gestire insieme agli altri l’attività economica prescelta quale oggetto sociale. Ne è dimostrazione, ad esempio, oltre la conferma del fatto che di regola l’amministratore è un socio (art. 2475 c.c.), anche la circostanza che lo statuto può attribuire direttamente ad uno o più soci particolari diritti riguardanti l’amministrazione (art. 2468 c.c.).

Nella società per azioni, invece, il socio è un soggetto che ha effettuato un investimento e che, quindi, è interessato prima di tutto alla remunerazione di questo. Ciò non di meno, non è - né può essere - totalmente estraneo all’amministrazione dell’impresa: pur non partecipando attivamente e direttamente, ha poteri sull’organizzazione che condizionano, in vario modo, la gestione, o meglio la sua regolarità.

Il principale strumento di interferenza del socio nella gestione della società è rappresentato dal diritto di partecipare alle discussioni assembleari e di votare in assemblea, ovviamente sulle materie riservate alla competenza assembleare.

E, pertanto, il tema della *voice* deve necessariamente partire dalle competenze dell’assemblea, dipendendo, prima di tutto, dal rapporto fra assemblea ed amministratori, dall’equilibrio di poteri tra i diversi organi della società.

L’assemblea, anche dopo la riforma, ha competenze sull’organizzazione: sulla struttura della società, sull’assetto statutario, sulle regole che determinano il funzionamento della stessa, sulla nomina e revoca degli amministratori e sull’azione di responsabilità nei loro confronti, oltre che sulla nomina dei sindaci. Il che poi significa che l’assemblea, ancor oggi, è l’organo che detta le regole dell’organizzazione e nomina i soggetti che sono chiamati ad applicarle nella gestione della società.

Tuttavia occorre sottolineare che, con la riforma, l’ambito delle competenze assembleari è stato notevolmente ristretto.

Nel vecchio art. 2364 c.c. esisteva, infatti, una disposizione molto importante che consentiva in modo ampio di rimettere all'assemblea tutte le materie attinenti la gestione, su iniziativa degli amministratori o per previsione statutaria. Il che apriva la strada all'intervento dell'assemblea sugli oggetti della gestione, e, quindi, sull'iniziativa economica, consentendo di costruire la famosa tesi secondo cui l'assemblea era l'organo sovrano della società, non soltanto perché nomina e revoca gli amministratori, ma anche e soprattutto perché può compiere atti di gestione in luogo degli amministratori stessi. Si diceva che l'assemblea "può far quel che vuole", e per questo è organo sovrano.

Va anche detto, ad onor del vero, che questo aspetto era a volte strumentalizzato dagli stessi amministratori che tendevano a rimettere all'assemblea le operazioni rischiose, nella convinzione che l'approvazione assembleare in qualche modo li esimesse dalla responsabilità per atti di *mala gestio*, perlomeno verso la società (ad esempio l'approvazione del bilancio falso).

Nella nuova formulazione dell'art. 2364 c.c., questa possibilità non è stata riprodotta, ed è rimasta solo una limitata competenza "sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti" (art. 2364, primo comma, n. 5, c.c.).

Mi sembra, quindi, che vada rimeditata la stessa teoria che vedeva nell'assemblea l'organo sovrano. Di certo non è più data la possibilità all'assemblea di decidere tutto, sostituendosi agli amministratori. Anzi, va posto in luce che oggi l'assemblea non può decidere neppure in merito a quegli atti che riguardano un altro aspetto di rilievo che attiene sempre alla gestione, rappresentato dalle decisioni in ordine alla struttura finanziaria della società.

Ciò vale in primo luogo per la decisione di emissione di obbligazioni, che, ai sensi del nuovo art. 2410 c.c., ora è, salvo diversa disposizione dello statuto, rimessa alla competenza degli amministratori. E lo stesso dicasi con riferimento alla decisione di costituzione di patrimoni destinati che, secondo il disposto dell'art. 2447-ter, ultimo comma, c.c., è considerato atto degli amministratori e non dell'assemblea, alla stregua di un normale atto di gestione, nonostante che si tratti di un istituto finalizzato alla ricerca di nuovi capitali di rischio e di credito. Il che ben lascia intendere come il legislatore rimetta all'esclusiva competenza degli amministratori non solo gli aspetti di gestione generale, ma anche quelli relativi agli assetti finanziari puri della società.

La tendenza è certamente quella di separare il più possibile le competenze degli amministratori da quelle dell'assemblea, e questo significa anche rafforzare il potere dei primi, e la loro autonomia nei confronti dell'assemblea.

Ciò non di meno è altresì chiaro che questa separazione in qualche modo comprime la tutela del singolo socio,

dal momento che tutto quanto non è deciso in assemblea, per essere attribuito alla competenza degli amministratori, viene sottratto al potere di controllo del socio.

Naturalmente occorre verificare se questo arretramento è controbilanciato da qualche miglioramento. Il timore, tuttavia, è che non via sia alcuna misura di bilanciamento.

Peraltro va anche detto che, per una parte della dottrina, la nuova distribuzione delle competenze tra amministratori e assemblea sembra poter essere letta alla luce di un nuovo principio generale, costruito appunto sulla considerazione che il socio nella società per azioni è un mero investitore.

Se, infatti, il socio è un investitore puro e non anche una parte del contratto di società, ne consegue che gli spazi della sua tutela si restringono a quelle sole situazioni nelle quali il grado di rischio dell'investimento viene in qualche modo alterato.

A tale principio di carattere generale, secondo alcuni, dovrebbe essere uniformata l'interpretazione dell'intera riforma. E di ciò sarebbe un esempio la norma contenuta nell'art. 2361 c.c. che sanziona l'atto con cui il patrimonio sociale viene integralmente destinato ad altra attività, proprio in considerazione della conseguente alterazione del grado di rischio dell'investimento che i soci sarebbero costretti, loro malgrado, a subire.

Dalla riforma sembra emergere, quindi, un sistema in cui il socio è considerato un mero investitore, può ottenere tutela solo in assemblea e, peraltro, limitatamente alle decisioni che comportano un peggioramento del grado di rischio del proprio investimento.

A non diversa logica va ricondotta, del resto, la scelta di mantenere ferma la competenza dell'assemblea per ogni decisione avente riguardo alla remunerazione dell'investimento del socio, prima fra tutte quelle in tema di distribuzione degli utili. Se una tale precisazione sino ad oggi poteva apparire ovvia, con la riforma non lo è più, dal momento che, a norma del combinato disposto dell'art. 2364-bis c.c. e dell'art. 2409-terdecies c.c., nelle società per azioni che adotteranno il sistema dualistico, l'approvazione del bilancio spetta al consiglio di sorveglianza e non all'assemblea che, tuttavia, resta pur sempre l'organo deputato a deliberare la distribuzione degli utili. E ciò conferma che ogni qualvolta si tratti di decidere delle condizioni di rischio, della remunerazione dell'investimento e, più in generale, delle vicende che interessano il patrimonio del socio, questi deve poter interloquire sul punto e, quindi, occorre che sia l'assemblea l'organo competente ad assumere la decisione. Stesso discorso, peraltro, vale per la riduzione del capitale, ove è sempre l'assemblea a dover decidere delle relative operazioni.

Ciò posto, è opportuno verificare se a questa riduzione delle competenze assembleari corrisponda o meno un ampliamento dei poteri riconosciuti al socio per reagire avverso le irregolarità di funzionamento dell'organizza-

zione. A mio avviso, l'ampliamento dei poteri del socio è solo sulla carta, non essendo migliorata, in concreto, la sua posizione complessiva.

I lavori assembleari, com'è noto, sono regolati da procedure, in parte previste direttamente dalla legge e talvolta integrate da regole adottate dalla stessa assemblea.

Ciò non di meno, una delle pecche del vecchio sistema, secondo alcuni, era rappresentata dal fatto che non di rado ci si trovava di fronte a vere e proprie strumentalizzazioni da parte di piccoli azionisti che, magari, titolari di un infimo investimento rispetto al capitale sociale, avevano interesse a boicottare l'attività sociale per tentare di indurre il socio di maggioranza ad acquistare a prezzi significativi la propria partecipazione sociale. Del resto, la giurisprudenza venutasi a creare in argomento, a partire dagli anni '80, è nota a tutti e ha fatto scuola.

Una prima esigenza, dunque, che la riforma non poteva non affrontare era proprio quella di eliminare il fenomeno dei disturbatori di assemblea, o - per usare un termine forte - dei "ricattatori" di assemblea.

Ma ciò, dovendo pur sempre tener conto anche della necessità di garantire un protezione al socio effettivamente leso da una delibera assembleare adottata dalla maggioranza.

Per altro verso, il legislatore della riforma voleva garantire pure l'opposta esigenza di certezza e stabilità delle delibere assembleari; specie in considerazione del fatto che la soluzione giudiziaria di una controversia può aversi anche dopo molti anni, con una situazione di instabilità inammissibile per un ordinamento che deve garantire certezza ed efficacia alle proprie decisioni.

C'era, quindi, un'obiettivo esigenza di ristrutturare il sistema, contemperando la necessità di garantire un'effettiva tutela delle ragioni dei soci, da un lato, e quella di assicurare stabilità alle decisioni della società, dall'altro. Contrapposizione - questa tra tutela del socio e stabilità delle decisioni della società - che può essere tradotta, se si vuole, nel conflitto tra maggioranza e minoranza, o meglio tra la tutela della minoranza in rapporto alla forza della maggioranza.

La riforma, al riguardo, ha, in estrema sintesi, introdotto una nuova disciplina dei vizi delle delibere assembleari, una diversa configurazione dei rimedi contro i vizi stessi ed anche una differente strutturazione del procedimento di gravi irregolarità nella gestione stabilito dall'art. 2409 c.c..

È noto che, nel vecchio sistema, i vizi delle delibere assembleari erano sostanzialmente due: annullamento e nullità. Entrambi potevano essere fatti valere in via giudiziaria, seppure in base a presupposti e con procedimenti diversi.

Ed è altresì noto che la giurisprudenza aveva elaborato anche la teoria del vizio di inesistenza delle delibere assembleari. Con la riforma il problema non è affatto risolto, dal momento che, se da un lato si può dire che il codice continua a non prevedere la categoria dell'inesi-

stenza delle deliberazioni assembleari, dall'altro è pur vero che tra le nuove cause di nullità sono state adesso introdotte due ipotesi sinora considerate cause di inesistenza. Insomma, la questione è aperta e ricorda quella... del bicchiere mezzo pieno o mezzo vuoto.

Resta confermato, invece, che l'annullabilità è il vizio di carattere generale delle deliberazioni assembleari, mentre la nullità è un vizio previsto per poche e tassative cause specifiche. In virtù dell'art. 2377 c.c., infatti, l'annullabilità continua ad essere il rimedio invocabile ogni qualvolta la delibera assembleare sia stata adottata in violazione della legge o dello statuto.

Benché formalmente poco sia cambiato sul punto, le novità sono numerose e rilevanti, essendosi modificata la filosofia di fondo dei rimedi contro le deliberazioni assembleari viziate.

La più importante innovazione del legislatore riformista è rappresentata dall'adozione del principio della rilevanza dei soli vizi "determinanti". In questo senso si è giustamente osservato come la patologia delle delibere assembleari abbia rilievo solo se riguarda il procedimento deliberativo determinante, e cioè solo quando esiste un nesso di causalità tra vizio e delibera e perciò stesso il vizio è in grado di produrre un'alterazione della delibera; se questo nesso di causalità non c'è, il vizio non è determinante e, quindi, è inutile eliminarlo attraverso un'impugnativa della deliberazione.

E che il nesso di causalità sia stato enfatizzato è dimostrato, in negativo, dalla disposizione di cui all'art. 2377, comma quarto, c.c., ove sono previste una serie di casi in cui, pur in presenza di un vizio di violazione della legge o dello statuto, la delibera non è annullabile se non nei casi in cui il vizio stesso risulti, per l'appunto, determinante ai fini dell'assunzione della decisione o della costituzione dell'assemblea. È questo, ad esempio, il caso della partecipazione all'assemblea di persone non legittimate che, pur se conteggiate ai fini della determinazione del quorum costitutivo e pur se partecipanti alla discussione e poi al voto, non inficiano la deliberazione se non nel caso limite in cui la loro partecipazione o il loro voto risulti determinante.

Peraltro, la legge nulla dice per l'ipotesi opposta, ossia per la mancata partecipazione di un soggetto che, pur se legittimato, non viene ammesso a partecipare ai lavori assembleari. Situazione che, forse, è ancora più grave della precedente in termini di violazione dei diritti dei singoli soci, ma che tuttavia non è espressamente presa in considerazione dalla riforma.

Secondo parte della dottrina l'esclusione del legittimato deve essere trattata allo stesso modo della partecipazione del non legittimato. Il che, in positivo, significa che l'esclusione dal partecipare all'assemblea di un socio legittimato diviene rilevante solo se si tratta di una "esclusione determinante". D'altronde, se è vero che in assoluto solo i vizi determinanti sono rilevanti, è altresì vero che la medesima soluzione dovrebbe valere sia in positivo sia in negativo, e cioè sia per la partecipazione

del non legittimato sia per la non partecipazione del legittimato.

La conseguenza è rilevante, dal momento che la non partecipazione di un legittimato finisce per comportare l'annullamento soltanto se è determinante, ossia soltanto se ad essere escluso illegittimamente dall'assemblea è il socio di "maggioranza", o meglio un socio che avrebbe potuto determinare in senso opposto la formazione della maggioranza assembleare. Viceversa, se a restare escluso è un socio di "minoranza", incapace di modificare con la sua partecipazione l'esito della decisione assembleare, il vizio sarebbe irrilevante.

In termini di politica legislativa si realizza così una tutela rafforzata della maggioranza, ed uno svilimento della tutela della minoranza. Sempre che, naturalmente, la ricordata interpretazione della rilevanza del vizio sia esatta e condivisibile.

Non diverso discorso, del resto, può essere fatto anche per i vizi conseguenti all'invalidità di singoli voti o al loro errato conteggio, di cui all'art. 2377, quarto comma, numero 2, c.c..

Peraltro, se ciò è vero, va anche detto che parrebbe destinata a venir meno tutta quella giurisprudenza che, nei casi di impugnativa per annullamento di voti determinanti, riteneva addirittura di poter sostituire la delibera assembleare annullata.

La riforma conferma, quindi, che l'annullabilità è il rimedio generale, mentre la nullità è il rimedio speciale previsto per singole cause specifiche. Alle precedenti ipotesi di impossibilità o illiceità dell'oggetto (o a contenuto illecito) si aggiungono ora la mancata convocazione dell'assemblea e la mancanza del verbale; vizi che secondo la vecchia impostazione giurisprudenziale erano causa di inesistenza della delibera assembleare.

Sul piano della legittimazione all'impugnazione, poi, si registrano altre novità. Per quanto concerne la legittimazione all'impugnazione delle delibere annullabili si conferma la legittimazione degli amministratori e dei sindaci, oltre ovviamente a quella dei soci assenti e dissenzienti, e vi si aggiunge espressamente la legittimazione dei soci astenuti, confermando in sostanza un'impostazione giurisprudenziale ormai abbastanza univoca.

Tuttavia, s'introduce un'importante limitazione al potere di impugnativa dei soci, consentendo l'impugnazione soltanto ai soci che hanno un certo quorum di capitale: il cinque per cento nelle società non aperte al pubblico e l'uno per mille nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, ovviamente sempre nel rispetto del termine di decadenza di novanta giorni.

Rilevato, per inciso, che non si tratta di percentuali di capitale basse, occorre sottolineare che ai soci che non hanno potere di impugnativa è concessa la possibilità di agire per il risarcimento dei danni.

Viceversa, in tema di impugnazione per nullità, la riforma conferma la regola della legittimazione in capo a chiunque vi abbia interesse (anche terzi non soci) e introduce, in luogo della prescrizione ordinaria, un termi-

ne breve per l'impugnazione di tre anni dall'adozione della delibera o dalla sua iscrizione nel Registro delle Imprese. L'unica eccezione è rappresentata dall'impugnativa delle deliberazioni che modificano l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili, che possono essere impuginate senza limiti di tempo (art. 2379, primo comma, ultima parte, c.c.).

Al di là di queste due differenze, mi sembra che, proprio sotto il profilo processuale, il sistema delle impugnative dei due vizi sia conforme. E infatti, al di là della causa, lo strumento è il medesimo, trattandosi sempre di impugnativa da effettuarsi con atto di citazione, sia pur col nuovo rito processuale societario.

Se l'azione è unica, ciò che cambia, forse, è soltanto la *causa petendi*, in relazione al vizio lamentato: annullabilità o nullità. Il vizio è diverso (la delibera è nulla o annullabile), ma il *petitum* (eliminare una delibera annullata o nulla) è lo stesso.

Questo avvicinamento tra le due azioni è ancora più evidente nella fase successiva, perché l'impugnativa, che rappresenta l'inizio della causa, può cessare per effetto di una "sanatoria" (oltre al decorso del tempo).

Tutto il nuovo sistema delle impugnative è, infatti, volto ad una valorizzazione dei rimedi di sanatoria finalizzati ad eliminare il contenzioso. Ed anche in tal caso la considerazione di politica legislativa che sorregge l'impostazione non è difficile da comprendere: il legislatore vuole così contenere la proliferazione delle cause o - visto dall'altra parte - limitare il potere dei soci di minoranza che impugnano le deliberazioni assembleari solo per finalità strumentali.

Per quanto concerne il decorso del tempo, ho già sottolineato che le delibere annullabili dopo novanta giorni acquistano una stabilità definitiva, non essendo più impugnabili e che le delibere nulle debbono essere impuginate entro tre anni. Peraltro, benché il tema del decorso del tempo assuma rilievo sul piano della procedibilità dell'azione, credo che esso abbia valenza anche per ciò che concerne l'interesse ad agire, posto che è difficile immaginare l'interesse ad ottenere una declaratoria di nullità di una delibera assembleare dopo che siano trascorsi tre anni dalla sua assunzione.

Per quanto attiene più propriamente alle forme di sanatoria connesse all'eliminazione del vizio di nullità (che è un dato di fatto di cui non si può discutere, essendo previsto dalla legge, benché faccia rabbrivire da un punto di vista civilistico l'idea di un negozio nullo sanabile), ovvero all'eliminazione della delibera nulla, occorre prendere atto del disposto dell'art. 2377, settimo comma, c.c. che prevede che l'annullamento della delibera non può aver luogo se la delibera impugnata è sostituita da una nuova decisione non viziata.

Non v'è dubbio, infatti, che se è possibile sostituire la delibera impugnata, si elimina il vizio e così si rende inutile la prosecuzione del giudizio che si chiude per improcedibilità o per carenza di interesse. Resta, semmai, solo un problema di spese e forse di risarcimento

dei danni (peraltro dubitabile in ipotesi di carenza di interesse). Per inciso, c'è anche da notare che il legislatore sembra particolarmente interessato a questa ipotesi di sanatoria successiva, tanto che, nel sistema della società a responsabilità limitata, l'art. 2479-ter c.c. prevede addirittura che il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità (e lo richieda la società o il socio impugnante), ha facoltà di assegnare un termine, non superiore a sei mesi, per l'assunzione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità.

Un discorso a parte deve essere fatto per la "sanatoria" delle deliberazioni assembleari (nulle o annullabili) che approvano un bilancio falso.

È noto che già dal febbraio del 2003 è entrata in vigore la riforma dei reati societari e che, con essa, si è introdotta, se non una vera e propria depenalizzazione del reato di falso in bilancio, certamente un sostanziale ammorbidimento dello stesso: attraverso un'onda lunga, ne arrivano adesso gli effetti anche sulle regole per la relativa impugnazione della delibera assembleare viziata.

La riforma affronta la questione sancendo la semplice regola secondo cui l'impugnativa non è più possibile dopo che è stato approvato il bilancio successivo (art. 2434-bis c.c.); e, quindi, applica, pure in tal caso, il principio secondo cui il vizio deve essere determinante, ritenendo che la valenza del vizio si esaurisce con l'approvazione del bilancio successivo.

Nulla vieta, beninteso, di impugnare la delibera assembleare che approva il bilancio dell'esercizio successivo, sempre che ovviamente questo non abbia eliminato il vizio precedente. Una cosa è certa, però: non si può più incidere sull'eventuale distribuzione di utili effettuata sulla base del bilancio falso dell'anno precedente.

Il che poi significa che, anche sul piano civilistico, si segue quella tendenza penalistica a contingentare, a ridurre la rilevanza del falso in bilancio.

Un altro aspetto importante della riforma riguarda la possibilità che il socio può richiedere, in luogo dell'impugnativa, il risarcimento del danno. E ciò rientra nella prospettiva complessiva del legislatore riformista che vede il socio quale mero investitore interessato alla tutela del suo investimento, piuttosto che alla tutela del corretto svolgimento del rapporto associativo di cui è formalmente parte.

Non può quindi stupire se venga riconosciuto ai soci che non hanno una percentuale di capitale significativa la possibilità di agire per il risarcimento del danno (rimedio che, nel silenzio della legge, sembra sommarsi all'impugnazione per chi ne sia invece legittimato, ma è questione dubbia).

Ed infatti, considerato che l'impugnativa è sicuramente uno strumento forte che finisce per incidere direttamente sull'organizzazione, il legislatore ha ritenuto che tutto sommato il piccolo azionista, il famoso disturbatore, sia un soggetto che ha un interesse marginale alla regolarità degli atti che non giustifica il riconoscimento

di una tutela tale da poter addirittura eliminare una delibera assembleare. Un piccolo socio che magari ha un investimento di pochi euro non può avere un potere tale da incidere sulla vita della società e, quindi, è privato di tale azione e può unicamente ottenere il risarcimento dei danni.

Ecco che si ribadisce l'idea che il piccolo azionista viene tutelato in quanto investitore, con la conseguenza che, se risulta danneggiato dal fatto che la società non ha rispettato certe regole nei suoi confronti, ha soltanto diritto ad ottenere dalla società stessa il risarcimento dei danni subiti. Il riconoscimento del diritto del risarcimento del danno non significa, tuttavia, che la relativa azione sia di semplice esperimento, stante l'indubbia difficoltà a provare sia la sussistenza del nesso casuale, sia l'entità, il *quantum* del danno patito, che forse tra i due è il problema maggiore.

Certamente, il piccolo azionista che agisce in giudizio, in presenza di una delibera annullabile, proporrà una domanda indeterminata nel *quantum*. In teoria, la quantificazione del danno può essere posta in relazione tanto al suo investimento quanto all'andamento della società (com'è certamente nel caso del socio imprenditore).

Tuttavia, tenuto conto dei complessivi obiettivi perseguiti dalla riforma, credo sia corretto ancorarsi di nuovo all'idea di fondo che il socio partecipa alla società per fare un investimento e basta. Il che si traduce nel fatto che il danno non può essere dato dal mancato guadagno, dall'utile non distribuito per effetto di un bilancio magari falso (peraltro difficile se non impossibile da dimostrare), ma tutt'al più deve essere quantificato nel pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione, in applicazione del (probabile) principio generale ricavabile dall'art. 2497 c.c. in tema di direzione e coordinamento delle società.

Peraltro, quest'ultima norma impone un approfondimento dal momento che prevede che anche il socio che eserciti attività di direzione e coordinamento può essere ritenuto responsabile accanto alla società, qualora vi sia una violazione a lui imputabile dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. Il che, poi, significa che i legittimati passivi nella causa di risarcimento del danno potranno essere due, la società e il socio di controllo: forse è questa l'effettiva remora alla concreta adozione di delibere viziate.

Ovviamente, nella società a responsabilità limitata il discorso è diverso, dal momento che il socio non è solo un investitore, ma un partecipante alla vita sociale che ha il pieno interesse alla regolarità delle decisioni sociali. Ciò produce conseguenze diverse non soltanto sul piano della legittimazione ad agire per l'impugnazione della decisione viziata (che, infatti, è riconosciuta a ciascun socio, quale che sia la sua percentuale di capitale), ma anche sul piano del risarcimento del danno che il socio può eventualmente pretendere.

Tutto ciò ha un ulteriore riscontro nella nuova disciplina dell'art. 2409 c.c..

È noto quanto fosse efficace tale norma, posta a presidio delle ragioni delle minoranze: il procedimento consentiva ai soci titolari di almeno un decimo del capitale sociale di denunciare al tribunale il fondato sospetto di gravi irregolarità compiute dagli amministratori e dai sindaci. Ed è altresì noto come il tribunale in camera di consiglio, quindi in modo molto veloce e rapido alla presenza del pubblico ministero, poteva adottare gli opportuni provvedimenti per eliminare le gravi irregolarità denunciate ed addirittura arrivare al provvedimento massimo della revoca degli amministratori e dei sindaci e della nomina di un amministratore giudiziario. Uno strumento, il 2409, così efficace da riuscire ad incidere addirittura sul comando della società.

Nel nuovo sistema delineato dalla riforma in tema di *voce*, sicuramente l'art. 2409 c.c. conserva un suo ruolo, anche se in misura molto ridotta.

Diciamo subito che l'art. 2409 c.c. nelle società quotate, a seguito dell'entrata in vigore del Testo Unico dell'intermediazione finanziaria del 1998, aveva già in qualche modo subito un certo ridimensionamento, dovuto al fatto che in tali società i *quorum* richiesti per la legittimazione sono pur sempre troppo alti, finendo per identificare il socio di minoranza, titolare di un tale diritto di denuncia, con, in realtà, il socio di maggioranza, in grado di controllare la società.

A mio avviso, con la riforma del 2003, l'art. 2409 c.c. è stato tuttavia quasi eliminato dal sistema, come accaduto per il falso in bilancio. E ciò in quanto nel nuovo art. 2409 c.c. ci sono delle modifiche che incidono non solo sul procedimento, ma addirittura sull'identificazione del concetto di grave irregolarità, al punto che, probabilmente, alcuni comportamenti che prima erano ritenuti gravi irregolarità - tali da consentire l'adozione del rimedio massimo della revoca degli amministratori e dei sindaci - oggi non lo sono più.

Forse il mantenere una doppia contabilità, o anche l'approvare un bilancio falso forse oggi non rappresentano più quelle irregolarità che legittimavano nel passato l'adozione dei provvedimenti giudiziari di cui all'art. 2409 c.c..

Il punto centrale è che nella nuova versione dell'art. 2409 c.c. le gravi irregolarità sono solamente quelle che sono compiute dagli amministratori in violazione dei loro doveri nella gestione della società, soprattutto, sono solo quelle che possano arrecare danno alla società e che, quindi, abbiano una qualche rilevanza economica per la stessa.

Altra considerazione altrettanto rilevante è che è stata sostanzialmente eliminata dalla procedura (e quindi da quello che era lo scenario che vedeva gli avvocati in camera di consiglio dibattere fra amministratori e soci di minoranza) la presenza del pubblico ministero.

È noto che chi non aveva il decimo del capitale sociale poteva recarsi dal pubblico ministero, presentare un

esposto e dare così impulso indiretto alla procedura. Ebbene, nel nuovo art. 2409 c.c. questa possibilità non c'è più. La legittimazione del pubblico ministero ad avviare la procedura è rimasta soltanto per le società aperte. Il che può avere una rilevanza di carattere generale.

Secondo parte della dottrina, il pubblico ministero agiva a tutela di un interesse pubblico, del rispetto di certe regole. Oggi questi non agisce più, quindi aumenta il rischio che quelle regole vengano violate.