

Società a responsabilità limitata

L'azione di responsabilità verso l'organo amministrativo promossa dal socio di s.r.l.

TRIBUNALE DI MILANO, 8 novembre 2006 - Pres. Ciampi - Rel. Dal Moro - Sitios s.a. c. F.F.C. s.r.l. ed altri

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Impugnazione delle delibere dell'organo amministrativo e azione di responsabilità del singolo socio

(Cod. civ. artt. 2388, 2475 ter, 2476)

I. Nel precedente ordinamento societario, la legittimazione all'impugnazione delle delibere del c.d.a. spettava solo al consigliere dissenziente, se l'impugnazione riguardava la violazione dell'interesse sociale, ma non anche ai soci.

II. Non è configurabile l'illegittimità di una delibera di cessione di un cespite societario con cui il c.d.a. ha esercitato il discrezionale potere che gli compete.

(Cod. civ. prev. artt. 2487, 2388, 2391)

Il Tribunale (omissis).

La controversia riguarda l'impugnazione della delibera consiliare del 18 dicembre 2001 con cui il C.d.A. della F.F.C. s.r.l. ha deliberato di «vendere a S.C. (...) il 100% delle quote di A.C. Fanfulla 1874 s.r.l. al prezzo di cento milioni di lire da pagarsi in quattro rate (...)» e di «rinunciare a favore di A.C. Fanfulla 1874 s.r.l. o a favore comunque dei nuovi soci, a tutti i finanziamenti effettuati dichiarando di non avere più nulla a pretendere dalla società e/o dai nuovi soci».

Detta impugnazione è stata proposta da un socio e da un consigliere dissenziente con azioni distinte.

La domanda ripropone all'esame del Collegio la controversa questione relativa ai limiti di impugnabilità delle delibere del C.d.A., disciplinata, quanto alle s.p.a., dall'art. 2391 c.c., che, nel vigore della precedente normativa era richiamata dall'art. 2487 c.c. anche per le s.r.l.

La norma predetta, nella versione precedente alla novella legislativa, che è quella da applicarsi alla fattispecie che occupa il Tribunale, limita l'impugnativa delle delibere consiliari a quelle adottate con il voto di amministratori in conflitto d'interessi con la società che possano recare danno alla società stessa, attribuendo la relativa legittimazione solo ai consiglieri assenti o dissenzienti ed ai sindaci. Il legislatore aveva ritenuto di dover garantire quanto più possibile la stabilità di dette delibere, per non pregiudicare lo svolgimento della funzione amministrativa, posto che l'eventuale irregolare

operato del Consiglio poteva trovare idonea sanzione in sede di rinnovo delle cariche, revoca degli amministratori da parte dell'assemblea, azione di responsabilità, iniziative ex art. 2409 c.c., oltre che in sede di impugnazione degli atti esecutivi esterni con cui il deliberato assembleare si realizza.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 9040/1995; Cass. n. 420/1990; Cass. n. 3544/1988) e quella di merito, hanno, tuttavia, ritenuto, accogliendo gli spunti offerti dal dibattito dottrinale in materia, che le norme degli artt. 2377 e 2379 c.c. potessero essere applicate per analogia anche alle delibere consiliari, quali atti negoziali che, potendo essere viziati nel contenuto o nel procedimento di formazione, ben potevano essere sottoposti al controllo di legittimità previsto per tutti gli atti negoziali (in questo senso Trib. Milano 20 dicembre 1996, in *Giur. comm.*, 1998, II, 79). Stabilito detto principio, diversi sono stati gli orientamenti relativi ai soggetti legittimati all'azione; sembra comunque essere prevalsa anche in giurisprudenza l'opinione per cui:

– legittimati all'impugnativa di delibere consiliari vizzate ex art. 2377 c.c., che contrastino con l'interesse sociale, in quanto l'attività discrezionale degli amministratori si prospetti aver deviato dai compiti loro attribuiti dalla legge e dallo statuto, o che risultino vizzate nel procedimento di formazione, sono solo, ex art. 2391, gli amministratori assenti o dissenzienti e i sin-

daci; il socio non è legittimato, invece, ad impugnare tali delibere, salvo il caso in cui le stesse ledano *direttamente* un suo diritto;

– legittimati da impugnare *delibere nulle ex art. 2379 c.c.*, *delibere cioè il cui oggetto sia impossibile o illecito* sarebbero, secondo la regola generale valevole per tutti gli atti negoziali *ex art. 1421 c.c.*, tutti coloro che *vi hanno interesse*, dunque che dimostrino di avere alla declaratoria di nullità stessa *sia un interesse «sostanziale»* (inteso come titolarità di una situazione giuridica qualificata rispetto a quella derivante dalla delibera asseritamente nulla) *sia un interesse «processuale»* (inteso come bisogno di rivolgersi al Giudice onde eliminare la dannosità della delibera medesima dalla sfera giuridica del soggetto agente); in altre parole chi pretende una declaratoria di nullità deve avere un interesse attuale e concreto alla stessa nel senso che detta declaratoria può effettivamente rappresentare un utile risultato in termini di prevenzione o eliminazione di una lesione della propria sfera giuridica.

Il socio non potrà, dunque, impugnare la delibera consiliare che riguardi unicamente la gestione e l'interesse della società, bensì quella che incida su situazione soggettive la cui valutazione è sottratta alla discrezionalità degli amministratori (per es. la delibera che dichiari decaduto l'amministratore o limiti il diritto d'opzione di un socio), onde ottenere un utile risultato dalla declaratoria di nullità stessa.

Ciò premesso e venendo al caso di specie, reputa il Collegio, stante l'orientamento giurisprudenziale citato cui ritiene di conformarsi, che la domanda della socia Sitios debba essere respinta.

La delibera consiliare censurata riguarda la decisione di cedere un cespite patrimoniale della società.

Entrambi gli attori, deducono che detta decisione sarebbe stata in contrasto con l'interesse della società F.F.C., la quale sarebbe stata privata di tutti i suoi beni e della possibilità di perseguire il proprio oggetto sociale, nonché del proprio credito verso la società ceduta, del tutto irragionevolmente ed immotivatamente.

A prescindere dalla fondatezza o meno delle censure mosse al concreto esercizio dell'attività gestoria, e delle affermate conseguenze della delibera (si noti che lo stato di liquidazione della società F.F.C., paventato come conseguenza della delibera, non solo non può dirsi prodotto per effetto della stessa, ma non è stato neppure dichiarato in seguito, come risulta pacificamente dal contraddittorio processuale), osserva anzitutto il Collegio che il socio *attore* Sitios S.A.:

a) sostiene che la avversata decisione del C.d.A. di cedere la partecipazione nel F. e di rinunciare ai crediti verso la stessa, sarebbe contraria all'interesse della società, il che la renderebbe in astratto *annullabile*; e tuttavia non rappresenta l'incidenza diretta nella sua sfera giuridica dell'atto affetto da siffatto vizio, che, invero produrrebbe effetti sul patrimonio della società e solo indirettamente nel patrimonio del socio; pertanto sotto questo profilo non ha legittimazione ad agire;

b) sostiene poi che la delibera produrrebbe azzeramento del valore della partecipazione detenuta da Sitios in F.F.C., e, quindi, violerebbe il «*fondamentale diritto di Sitios ad essere socia di F.F.C. e ad esercitare tutti i diritti a tale qualità di socia connessi*», e che perciò essa sarebbe nulla; a prescindere dal merito di siffatta censura - e, dunque, dal fatto che l'«*azzeramento del valore della quota*» sia frutto *della decisione di cedere* le quote del F., e non, piuttosto della situazione *patrimoniale obiettiva* della società controllata - essa appare infondata già nella sua prospettazione astratta: siffatta delibera priverebbe Sitios, a suo dire, «*di fatto della qualità di socia e dei suoi diritti*» dunque sarebbe nulla per illiceità dell'oggetto; in realtà la delibera, che di per sé riguarda la cessione di un cespite patrimoniale, non ha oggetto illecito, e, contrariamente a quanto sostiene l'attrice, non incide direttamente nella sfera del socio perché riguarda il patrimonio sociale che viene *in parte qua* liquidato, e non ha nessuna incidenza sullo *status* di socio, che anche dopo tale decisione (quand'anche fosse di liquidazione totale) resta, socia della società (con tutti i poteri e i diritti che eventualmente nella nuova situazione di liquidazione sono riconosciuti al socio); pertanto anche sotto tale profilo non si ravvisano i presupposti della legittimazione pretesa;

c) sostiene, infine, che la delibera sarebbe nulla in quanto avrebbe effetto «*sostanzialmente liquidatorio*», e contrasterebbe con la norma che riserva all'assemblea la liquidazione della società; neppure in questa prospettazione, tuttavia, ed a prescindere dalla sua fondatezza, può ravvisarsi un'incidenza diretta della delibera nella sfera soggettiva del socio, atteso che essa comunque quand'anche liquidatoria riguarderebbe l'operatività della società e la possibilità di conseguire l'oggetto sociale, e solo indirettamente il patrimonio e i diritti del socio; dunque anche sotto questo profilo il socio appare carente di legittimazione e di interesse ad agire, in mancanza della prospettazione di un vizio pur in astratto suscettibile di produrre la nullità della delibera, una lesione diretta della sua sfera giuridica.

Anche la ulteriore domanda di Sitios, formulata nei confronti degli amministratori di F.F.C. e volta ad ottenere la *condanna* degli stessi alle restituzioni e *al risarcimento* dei danni *in favore della società F.F.C.*, va respinta *per carenza di legittimazione ad agire*: la società Sitios, invero, quale socio di F.F.C., non ha legittimazione ad agire per chiedere il risarcimento del danno in favore della società, poiché nessuno può agire per far valere in giudizio un diritto altrui, salvi i casi previsti dalla legge (art. 81 c.p.c); solo con il nuovo art. 2476 c.c. il legislatore ha previsto un'ipotesi di sostituzione processuale attribuendo al socio di s.r.l. il potere di agire contro gli amministratori per far valere la loro responsabilità verso la società.

Quanto al V. osserva preliminarmente il Collegio che egli, quale *consigliere dissenziente*, risulta fornito di legittimazione ad impugnare la delibera consiliare di cui la-

menta l'illegittimità per contrarietà all'interesse sociale ex art. 2377 c.c., l'interesse dell'amministratore ad impugnare la delibera asseritamente illegittima perché contraria all'interesse della società, risiede in quello di evitare di incorrere in responsabilità personale omissiva, potendo in alcuni casi - quelli per esempio in cui come nella specie si accusi un illegittimo depauperamento del patrimonio sociale, patrimonio funzionale anche a garantire le obbligazioni verso i terzi - l'impugnativa considerarsi un vero e proprio dovere dell'amministratore; infatti quand'anche il negozio esecutivo della delibera illegittima dovesse rimanere efficace per la salvaguardia della buona fede del terzo contraente, lo stesso potrebbe comunque essere fonte di responsabilità ex art. 2392 c.c. per gli amministratori che lo hanno voluto con danno per la società.

Ciò premesso va rilevato, tuttavia, che nessuno dei profili di illegittimità dedotti dal sig. V. appare fondato.

a) Quanto alla sussistenza di un «abuso di potere del C.d.A.» la censura è formulata in modo del tutto indeterminato, rispetto agli elementi costitutivi della fattispecie invalidante invocata, atteso che esso è ricondotto al fatto che gli amministratori che hanno votato a favore della delibera, sarebbero anche soci della società: il Collegio ritiene che siffatta prospettazione non consenta di capire né ad opera di chi, né a danno di quale minoranza, e nel perseguimento di quale diverso interesse, deviante rispetto allo scopo sociale, dovrebbe ravvisarsi il dedotto abuso.

b) Quanto alla omessa menzione nel verbale della riunione di una proposta di acquisto formulata nel corso della discussione dallo stesso V., ammesso che l'attore deduca quale vizio procedimentale della delibera impugnata perché sul punto l'allegazione non è chiara, si rileva che detta omissione, quand'anche fosse, non attiene al procedimento di formazione della delibera, e non è, quindi suscettibile di invalidarla; riguarda piuttosto il merito della decisione, ed il suo inserimento o meno a verbale costituisce un aspetto probatorio del fatto che fosse stata fatta un'altra offerta di acquisto, rilevante al diverso fine della valutazione della diligenza concretamente adottata nell'esercizio dell'attività gestoria.

c) Quanto alla assunta contrarietà della delibera considerare all'interesse sociale, osserva il Collegio, che, nei limiti in cui la valutazione dell'attività gestoria possa ritenersi consentita, atteso che il giudice non può sostituire *ex post* il proprio apprezzamento soggettivo circa l'opportunità o la convenienza di una scelta discrezionale degli amministratori, e quindi nei limiti della valutazione della corrispondenza dell'atto agli obblighi imposti agli amministratori per legge o per statuto, non risulta nella specie, neppure alla luce della prospettazione attorea, che la decisione in questione sia in contrasto con un criterio di generica diligenza nelle scelte di gestione, cui deve attenersi l'amministratore, e perciò sia in contrasto con l'interesse sociale e/o dannosa per la società. Infatti

l'attore non deduce che gli amministratori abbiano ommesso di valutare circostanze di fatto rilevanti o di assumere informazioni normalmente rilevanti per scelte del tipo di quella effettuata, ma sostiene che la valutazione e l'apprezzamento dei fatti e delle informazioni sarebbe stata errata e non condivisibile, chiedendo al Tribunale, sostanzialmente, di effettuare un apprezzamento soggettivo della situazione in luogo di quello fatto dagli amministratori, il che non può avvenire per ciò che s'è già detto; in questa prospettiva non pare avere alcun peso agli effetti del giudizio di contrasto con l'obbligo di agire diligentemente nell'interesse sociale, neppure il fatto «che non sia stata verbalizzata» un'offerta d'acquisto, di cui, pure, risulta l'assemblea abbia discusso (cfr. teste S.) e che lo stesso V. non *prospetta in causa come concreta ed effettiva alternativa* alla proposta del Presidente, bensì lui stesso definisce esplorativa delle intenzioni del Consiglio.

Peraltro, per completezza, si può aggiungere che V. non ha fornito alcun idoneo elemento di prova neppure dell'assunto che non vi fossero i presupposti di fatto per assumere la avversata decisione, e quindi della leggerezza con cui la stessa sarebbe stata adottata, poiché lo stato di grave crisi finanziaria e patrimoniale della A.C.F., manifestatosi negli ultimi mesi del 2001, e posto a base della decisione (discrezionale) del C.d.A. di cederne le quote con le modalità dette, è risultato confermato sia dalla documentazione agli atti (Bilancio del F. e relativa nota integrativa) che dalle testimonianze raccolte nel corso dell'istruttoria (cfr. i commercialisti D. e S., l'impiegato sig. M. e lo stesso amministratore pure dissenziente R.G.); né ha rilievo, agli effetti dell'interesse della società, il fatto che la rinuncia al credito verso la controllata, fosse effettuata *tout court* o in favore degli acquirenti, essendo del tutto identico il risultato sul piano del patrimonio di F.F.C. Anche la domanda di V. va quindi respinta.

(omissis).

IL COMMENTO

di Anna Domenighini

La sentenza in commento, che risolve un contrasto sorto in vigore della precedente normativa, offre lo spunto per alcune riflessioni sulle novità introdotte dalla riforma in tema di legittimazione del singolo socio ad impugnare le delibere del c.d.a. di s.r.l. quando siano frutto di una gestione censurabile sotto il profilo dell'utilità e della proficuità sociale, nonché sui presupposti giuridici di un'azione di responsabilità contro gli amministratori.

Legittimazione del socio di s.r.l. ad impugnare la delibera consiliare nel diritto ante riforma

I. - II. Si ricorda brevemente che, ante 2003, per quanto attiene all'impugnativa delle delibere consiliari e dell'azione di responsabilità del singolo socio, alle s.r.l. si estendeva la disciplina delle s.p.a. in forza di richiamo contenuto nell'art. 2487 c.c.

Questa disciplina disponeva che una delibera consiliare era impugnabile solo in presenza di conflitto di interessi tra la società e l'amministratore, e quando il voto di quest'ultimo fosse stato determinante per raggiungere la maggioranza necessaria per la sua adozione; identificava, inoltre, negli amministratori assenti o dissenzienti e nei sindaci gli unici soggetti legittimati a contestare una delibera del c.d.a.

Al socio era, pertanto, preclusa ogni possibilità di impugnare la delibera del c.d.a.

Tale preclusione giuridica il Tribunale di Milano, correttamente, non ha mancato di rilevare nella sentenza in commento, rigettando la domanda del socio-attore.

Nello svolgimento delle argomentazioni per addivenire alla sentenza, il Tribunale di Milano ha preso in considerazione anche le seguenti pretese avanzate in causa:

- annullamento della delibera consiliare assunta in violazione di legge o dello statuto, circostanza che si verifica nel caso che la stessa leda un diritto del singolo socio;

- nullità della delibera lesiva di un interesse soggettivo del socio.

Nel caso di specie, il Tribunale di Milano ha concluso per il rigetto della domanda del socio-attore in quanto:

- rispetto all'annullamento, il socio aveva lamentato un danno a carico del patrimonio sociale e questa ipotesi non configurava una violazione diretta di un suo diritto soggettivo;

- rispetto alla nullità, la riduzione del patrimonio sociale attraverso la dismissione di un cespite non rappresentava una violazione diretta nella sfera personale giu-

ridica del socio, ma soltanto una lesione indiretta, incidente sul valore della sua partecipazione.

Infine, anche sul versante dell'azione di responsabilità contro gli amministratori per un preteso reintegro del patrimonio sociale a tutela dell'interesse della società e, di conseguenza, della propria posizione di socio, il Tribunale di Milano ha respinto la domanda attorea, ravvisando una carenza di legittimazione ad agire del singolo socio a difesa di un diritto della società, soggetto terzo rispetto a lui: come è noto, l'azione di responsabilità a carico degli amministratori era rimessa alla sola società, attraverso una decisione presa a maggioranza, fatto salvo il risarcimento del singolo socio per il danno occorso direttamente nella sua sfera personale.

Dalle considerazioni sui limiti ad agire del singolo socio nella vigenza della precedente normativa è interessante rilevare le differenze introdotte dalla riforma sulle questioni affrontate.

Impugnabilità della delibera consiliare di s.r.l. e soggetti legittimati ad agire nel diritto vigente

Cenni alla normativa delle s.p.a.

La disciplina dell'impugnabilità della delibera consiliare è stata ampliata ed integrata sia in tema di s.p.a. che in tema di s.r.l., sia pure con contenuti diversi.

Per la s.p.a., è stato recepito normativamente - art. 2388, comma 3, - un orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito (Cass. n. 9040/1995; Cass. n. 420/1990 e Cass. n. 3544/1988 richiamate nella sentenza in commento (1), a sua volta mutuato dal dibattito dottrinale).

Tale orientamento considerava la limitazione dell'impugnabilità al solo caso di conflitto di interessi tra amministratori e società come un vero e proprio vuoto normativo, da colmare con la previsione dell'impugnabilità anche delle delibere consiliari illegittime, ossia assunte in violazione di legge o dello statuto, allo scopo di ricomprendere un'ampia casistica di possibili comportamenti scorretti degli amministratori.

È pur vero che c'era l'azione di responsabilità verso questi ultimi, ma si tratta di soluzione mediata rispetto alla prima, oltretutto subordinata al verificarsi di un danno.

Per colmare il vuoto normativo riscontrato nel campo delle delibere consiliari, la giurisprudenza è ricorsa all'applicazione analogica degli artt. 2377 e 2379 relativi alle delibere dell'assemblea impugnabili per vizi di legittimità.

Nota:

(1) Vedasi anche Trib. Terni 15 novembre 2004, con massima riportata in *Le società - Rassegna di giurisprudenza*, 2005, 2006, 20.

timità (2); in tal modo, era ritenuta ugualmente ammissibile, da certa parte della giurisprudenza, la contestazione di un atto dell'organo amministrativo affetto da vizi di legittimità, sulla scorta di un principio di sua salvaguardia valevole per tutti gli atti negoziali, tra cui si collocano gli atti del c.d.a.

L'art. 2388 ora in vigore contempla al terzo comma la facoltà di contestare la deliberazione illegittima; facoltà riconosciuta agli amministratori assenti o dissenzienti ed al collegio sindacale, ma, in certi casi, anche al socio, quando sia leso nei propri diritti soggettivi a causa della delibera assunta.

Normativa delle s.r.l.

Per le s.r.l., è stata introdotta un'autonoma disciplina con il nuovo art. 2475 *ter*, superando così il rinvio alla normativa in tema di s.p.a. (3).

La nuova disciplina, tuttavia, si limita ad ammettere l'impugnabilità della delibera consiliare solo in caso di conflitto di interessi tra amministratori e società, riproponendo il vuoto normativo, già constatato per la s.p.a. ante riforma, circa la mancata previsione in caso di illegittimità.

Attualmente, l'unica causa legale di annullamento di delibera di consiglio in una s.r.l. è fondata sul fatto che un amministratore in conflitto di interessi con la società abbia ugualmente votato in modo determinante e che la delibera abbia prodotto un danno alla società.

I soggetti legittimati all'azione sono solo gli amministratori ed i sindaci - ed il revisore quando nominato - talché, nella fattispecie decisa dal Tribunale di Milano, il socio di s.r.l. attore della causa in commento non avrebbe avuto maggior fortuna se la sua controversia fosse stata decisa alla luce della nuova normativa: ancor'oggi al singolo socio non è attribuito il potere di contestare una delibera di c.d.a.

Tale limite alla legittimazione soggettiva ribadisce un principio di *business judgement rule*, nozione attinta alla terminologia giuridica anglosassone (4), uscita rafforzata nel nuovo sistema normativo delle s.p.a. e ribadita, sia pure con delle deroghe, anche nella s.r.l.

Sotto un profilo sostanziale, la riforma non ha cambiato nulla della posizione del socio rispetto al precedente richiamo del vecchio art. 2487, talché il Tribunale di Milano utilizzerebbe, con ogni probabilità, le stesse argomentazioni sulla carenza di legittimità per il singolo socio fatte proprie e sviluppate nella sentenza *de qua*.

Esistenza di una delibera impugnabile

Qualche ulteriore spunto di riflessione offre l'espressione contenuta nell'art. 2475 *ter*, che parla di «decisioni adottate dal consiglio di amministrazione».

La disposizione sembra fare riferimento ad una ben precisa modalità di amministrazione: la nomina di più amministratori non configura necessariamente un consiglio; nell'atto costitutivo la società può scegliere di avere un organo amministrativo composto di singoli mem-

bri dotati di poteri di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, che amministrano rispettivamente secondo gli artt. 2257 e 2258 c.c.

L'espressione usata dal Legislatore circoscrive il caso dell'impugnativa alla manifestazione di volontà dell'organo amministrativo strutturato in modo collegiale - il consiglio di amministrazione appunto - che è anche l'unico a trasporre la propria manifestazione di volontà in una decisione (5).

Mentre nulla viene stabilito dalla norma circa la formazione della volontà deliberativa del c.d.a. (convocazione, *quorum* costitutivi e deliberativi, obbligo della presenza del collegio sindacale se nominato), diverse sono le modalità di formalizzazione dell'intervenuta decisione: tradizionale verbalizzazione della delibera assunta, ma anche nuove modalità a «formazione progressiva» quali la consultazione scritta o consultazione con consenso espresso per iscritto, ammesse qualora previsto statutariamente. Casi, questi ultimi, in cui la delibera è da ritenersi perfezionata nel momento in cui siano pervenuti i consensi necessari per dirsi raggiunta la maggioranza richiesta dall'atto costitutivo (6).

Nelle ipotesi sopra indicate, la delibera del c.d.a. esisterà a partire dalla sua annotazione sul libro delle decisioni degli amministratori (7) e, pertanto, a disposizione e conoscenza degli interessati per l'eventuale impugnazione.

In tutti gli altri metodi di amministrazione, non si può parlare di decisione.

Nel metodo di amministrazione disgiunta, ciascun amministratore è autorizzato ad agire direttamente senza attendere la conferma o il benestare degli altri amministratori, fatto salvo il diritto di veto per questi ultimi.

Si sarà di fronte non ad una delibera, bensì ad un singolo atto dell'amministratore, impugnabile secondo quanto previsto al primo comma dell'articolo in commento.

La stessa situazione si verificherà nel metodo di amministrazione congiuntiva, nel quale ciascun amministratore dovrà agire all'unisono ed all'unanimità con tutti gli altri amministratori, pena l'irregolarità dell'atto posto in essere.

Anche in tal caso si sarà di fronte ad un atto unico

Note:

(2) Vedasi in tal senso anche Trib. Milano 1° febbraio 2005 e Trib. Terzi 15 novembre 2004, in *Le società- Rassegna di giurisprudenza*, 2005, 2006, 20-21.

(3) Circolare ABI n. 42 del 4 novembre 2003, § 6.2.

(4) C. Conforti, in *La responsabilità civile degli amministratori di società*, 2005.

(5) Cotto-Fornero-Meoli-Odetto, in *Le novità fiscali e civilistiche della s.r.l.*, 2004, 181, § 3.1.2.

(6) Parrella F., in AA.VV., *La riforma delle società*, (a cura di) Sandulli, Santoro, III, Torino, 2003, 108.

(7) Cotto-Fornero-Meoli-Odetto, *op. cit.*, 182.

dell'organo amministrativo, rientrando nel primo comma dell'articolo in commento.

Possibilità per il singolo socio di s.r.l. di esperire azione di responsabilità contro gli amministratori

In punto di diritto previgente, il Tribunale di Milano ha dovuto - correttamente - rigettare la domanda con la quale il socio-attore chiedeva la condanna degli amministratori per responsabilità di presunta *mala gestio*.

Il Tribunale adito ha tenuto a precisare che, a differenza delle nuove disposizioni, l'azione avanzata dal socio per conto e nell'interesse della società non era contemplata dall'ordinamento e, pertanto, non ammessa.

Il nuovo art. 2476, al terzo comma prevede, invece, che ciascun socio, indipendentemente dall'ammontare della sua quota, possa adire le vie giudiziarie per promuovere azione di responsabilità verso gli amministratori, allo scopo di tutelare e difendere l'integrità od ottenere il reintegro del patrimonio sociale depauperato dal comportamento degli amministratori e, solo indirettamente, a tutela di un interesse proprio.

La norma configura un'ipotesi di sostituzione processuale, nella quale la società è litisconsorte necessario, secondo i principi generali del nostro ordinamento civile (8).

A tale conclusione si perviene per il contenuto della norma stessa, che:

- prevede il rimborso delle spese processuali nel caso che il singolo socio sia vittorioso in causa;
- attribuisce alla società il potere di rinunciare e/o transigere l'azione stessa;
- prevede un'autonoma azione di risarcimento esperibile dal socio per i danni direttamente occorsigli nella sua sfera personale.

La sostituzione processuale in discorso può apparire come un'estensione dei poteri del socio a maggior difesa della posizione del singolo, quasi una contropartita al mancato potere di impugnazione delle delibere del c.d.a. o al mancato potere di chiedere l'annullamento dei contratti conclusi contro l'interesse sociale, avendo, ora, dalla sua, un'azione di reintegro del capitale sociale a salvaguardia del valore della propria partecipazione.

Va dato atto che questa nuova facoltà attribuita al socio gode di indubbia valenza deterrente, considerato che non è previsto un minimo di capitale sociale per la legittimazione all'azione in discorso e che, con l'introduzione del giudizio, il singolo socio può, altresì, chiedere la revoca cautelare degli amministratori contestati, sia pure soltanto in presenza di gravi irregolarità nella gestione della società.

Ciò detto, non si può non rilevare una sinteticità ed incompletezza della norma in commento, fonte di potenziale contrasto tra poteri riconosciuti al singolo socio e poteri spettanti alla società.

Se, da un lato, la posizione di difesa del singolo socio esce rafforzata dal combinato disposto del 3, 4 e 5 comma dell'art. 2476 per i motivi sopra esposti, dall'altro, la

formale attribuzione alla sola società del potere di rinunciare o transigere l'azione intrapresa dal singolo socio senza una disciplina della relazione instauratasi tra i due soggetti, rischia di compromettere la valenza difensiva della norma stessa.

Allo stato attuale, in assenza di esplicita disposizione dell'atto costitutivo che disciplini compiutamente la relazione tra i poteri dell'uno e dell'altro, potrebbe succedere che un socio di minoranza non qualificata promuova l'azione di responsabilità verso l'amministratore-socio di maggioranza (o emanazione del socio di maggioranza) e che, successivamente, si veda esautorato della forza del giudizio a seguito di delibera della società, a maggioranza qualificata, di rinuncia alla medesima azione.

Ma vi è di più. Non è nemmeno disciplinato in che termini e modalità il socio stesso possa rinunciare a transigere la causa da lui promossa, una volta intervenuta in giudizio la società.

Secondo taluna parte della dottrina (9), non è ammessa la possibilità per i soci che hanno agito, di rinunciare o transigere, trattandosi di azione sociale.

Altra parte della dottrina, invece (10), è più possibilista sulla scorta di un'estensione analogica alle s.r.l. della disposizione contenuta nell'art. 2393 *bis* in tema di s.p.a.

A scongiurare il pericolo di azioni di disturbo o strumentali da parte del singolo socio, è la convinzione della dottrina (11) che ogni corrispettivo pattuito in sede di definizione transattiva o rinuncia all'azione promossa dal socio debba andare ad esclusivo vantaggio della società, in omaggio ad un principio già contenuto nel richiamato art. 2393 *bis* statuito per le s.p.a.

Modalità di esonero da responsabilità per l'amministratore di s.r.l.

L'individuazione delle modalità con cui l'amministratore di s.r.l. può affrancarsi dalla responsabilità derivante dalla carica ricoperta muove dall'individuazione degli obblighi/doveri cui quest'ultimo è o non è tenuto.

Dall'indagine sulla posizione che gli amministratori di s.r.l. oggi assumono nei confronti dell'ente che sono chiamati a gestire, emergono le seguenti prime considerazioni:

a) sono stati modificati i soggetti legittimati ad agire contro gli amministratori: tali soggetti sono stati ampliati nell'ambito dei rapporti *endsocietari* con la previsione della possibilità di esperire l'azione non solo da parte

Note:

(8) Cotto-Fornero-Meoli-Odetto, *op. cit.*, 209, § 3.

(9) Ambrosini, in AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, (a cura di) Piccolini, Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, citato in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, 2006, 374, nt. 51.

(10) O. Cagnasso, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, 2006, 374, nota 51.

(11) N. Ariani, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, 2006, 374.

della società, ma anche del singolo socio; di contro, sono stati ridotti nei rapporti esterni, con l'eliminazione dell'azione sociale di responsabilità dei creditori della società;

b) non è stato previsto l'obbligo di intervento per impedire il compimento di atti pregiudizievoli od attenuarne o eliminarne gli effetti dannosi, indicato, invece, nelle s.p.a.;

c) non è fatto riferimento specifico alla diligenza professionale quale requisito per la valutazione dell'operato;

d) infine, non sono previsti altri obblighi per l'amministratore dissenziente oltre a far constare il proprio dissenso.

Per quanto attiene al punto a), si rinvia a quanto già esposto nei precedenti paragrafi.

Per quanto attiene al punto b), una lettura letterale della norma sembra escludere un obbligo di impedimento gravante sull'amministratore di s.p.a., al quale è chiesto un comportamento attivo/propositivo ancorché in assenza di deleghe specifiche; anche al semplice consigliere è fatto obbligo di attivarsi per impedire o attenuare gli effetti dannosi, facendo sorgere un problema di compatibilità di atti o attività tra amministratori che agiscono in forza di delega ed amministratori senza delega che possono impedire.

Peraltro, c'è chi (12) è di avviso contrario, ravvisando nel mancato richiamo del dovere non una volontà di escludere il dovere stesso, ma un dovere comunque sottinteso al sistema, connaturato al ruolo dell'incarico ricoperto.

Per quanto attiene al punto c), la dottrina è divisa sull'assenza del richiamo alla diligenza, sulla quale, peraltro, molta enfasi è stata posta per le s.p.a.

Una parte della dottrina (13) fa discendere dall'assenza del richiamo una maggiore tolleranza per l'amministratore di s.r.l. rispetto all'amministratore di s.p.a.

A quest'ultimo, infatti, sarà fatto carico di giustificare l'inadempimento alla luce di un'elevata e specifica professionalità, in forza della quale ha consapevolmente ricoperto l'incarico; all'amministratore di s.r.l. sarà richiesta la stessa giustificazione alla luce di una professionalità meno elevata e riconducibile alla semplice diligenza del «buon commerciante».

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che dall'interpretazione sistematica della norma anche gli amministratori di s.r.l. sia richiesta una diligenza di carattere professionale analoga a quella delle s.p.a. (14).

Le tesi sopra prospettate sembrano riflettere la diatriba di fondo, e cioè se la s.r.l. sia da avvicinare alle società di persone, secondo il dichiarato intento governativo, ovvero resti di fondo una piccola s.p.a., a cui ispirare l'interpretazione normativa.

Per quanto attiene, infine, al punto d), l'assenza di obblighi ed oneri tipici - previsti, al contrario, per l'amministratore di s.p.a. quali l'annotazione senza ritardo del dissenso nel libro delle adunanze e deliberazioni del c.d.a., immediata notizia per iscritto al Presidente del

collegio sindacale -, sembra, a certa parte della dottrina (15), che la formulazione sintetica della disposizione vada interpretata in senso letterale, con la conseguenza che una comunicazione formale e tempestiva, non necessariamente da annotarsi nel libro delle deliberazioni del c.d.a., sia sufficiente ai fini dell'esonerazione da responsabilità.

Tralasciando le specificità discendenti dai diversi regimi di amministrazione possibili nelle s.r.l., più in generale, tale comunicazione (16) dovrà avvenire secondo modalità idonee allo scopo perseguito e, pertanto, in grado di dimostrare l'avvenuta ricezione da parte dei destinatari, quali fax, raccomandate R.R., messaggi di posta elettronica certificata.

Sul generale principio, qui sotteso, dell'idoneità dell'atto allo scopo, il Tribunale di Milano ha dato un'interpretazione restrittiva nella sentenza in commento, affermando il «vero e proprio dovere» dell'amministratore dissenziente di impugnare la delibera del c.d.a. dinanzi all'A.G.O., al fine di esonerarsi dalla responsabilità solidale e, di conseguenza, dal risarcimento di eventuali danni occorsi alla società per atti e fatti compiuti dagli altri membri dell'organo amministrativo.

È di tutta evidenza che la possibilità dell'amministratore di sottrarsi alla solidarietà si riassume, in definitiva, in un fatto di prova, che sarà tanto più forte quanto più sarà incontrovertibile: ed in tal senso sicuramente si pone l'impugnativa della delibera di c.d.a.

L'orientamento del Tribunale non sembra, tuttavia, pienamente condivisibile, in quanto un dovere di impugnativa non è contemplato dalla legge, che prescrive all'amministratore, quale unico obbligo, quello di far constare il proprio dissenso se a conoscenza di atti pregiudizievoli sul cui compimento non si trova d'accordo.

Note:

(12) Circolare Fondazione Aristeia - Istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti n. 38/2003, 20.

(13) Santosuoso, in *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 219; F. Parrella, in *Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in AA.VV., *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, (a cura di) M. Sandulli, V. Santoro, III, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 124.

(14) G. Piccinini, in *Atti gestori dannosi: i «mobili confini» della responsabilità del socio*, in questa *Rivista*, 2005, 454 e Ariani, in *Decisione dei soci - amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 222.

(15) N. Ariani, *op. cit.*, 371.

(16) Cotto-Fomero-Meoli-Odetto, *op. cit.*, 209.