La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali da parte dei singoli comproprietari di azioni o della quota sociale e l'ammissibilità della revoca cautelare *ante causam* dell'amministratore di società a responsabilità limitata, di LUCA RENNA, pag. 2635.

LUCA RENNA

La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali da parte dei singoli comproprietari di azioni o della quota sociale e l'ammissibilità della revoca cautelare *ante causam* dell'amministratore di società a responsabilità limitata

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali nel caso di comproprietà delle azioni o della quota sociale. — 3. L'ammissibilità della tutela cautelare *ante causam* di revoca degli amministratori di s.r.l.

1. *Premessa.*

Il Tribunale di Milano, in una fattispecie sottoposta al suo giudizio[1], era chiamato a decidere in ordine a due questioni di grande interesse in materia di società di capitali: la prima riguardava un aspetto assai discusso già nel vigore della precedente disciplina, mentre l'altra è sorta, con esclusivo riferimento alla società a responsabilità limitata, solo a seguito dell'entrata in vigore della Riforma del 2003.

Tra i problemi che il Codice del 1942 aveva posto vi era di certo quello che qui occupa e relativo alla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, con particolare riferimento al potere di impugnazione delle delibere assembleari, in caso di comproprietà di azioni o di quota. Ci si chiedeva, in altre parole, se l'esercizio di tali diritti fosse azionabile unicamente dal rappresentante comune o se legittimati ad agire fossero anche i singoli comproprietari, congiuntamente o individualmente. Problema, a dire il vero, non di poco conto sia dal punto di vista dei contrapposti interessi in gioco (quello della società e quello dei consoci), sia dal punto di vista relativo all'individuazione del soggetto o dei soggetti legittimati nel caso in cui il rappresentante comune non fosse stato nominato o fosse stato nominato a maggioranza. Al fine di dirimere i contrasti sorti anteriormente all'entrata in vigore della Riforma del 2003 e di cui si darà conto nel prosieguo, il legislatore ha stabilito che «Nel caso di comproprietà di un'azione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli artt. 1105 e 1106», così il secondo capoverso del nuovo art. 2437, 1° comma, c.c., con una formulazione della norma che qui interessa che sembrerebbe aver eliminato qualsiasi dubbio in proposito. Tuttavia, a sommesso parere di chi scrive, un'attenta disamina del dettato normativo autorizzerebbe a concludere per una legittimazione dei singoli comproprietari dell'azione o della quota all'esercizio di alcuni dei diritti amministrativi o patrimoniali di cui il singolo consocio è titolare.

Per quel che riguarda, invece, la seconda questione affrontata dal Tribunale meneghino in merito alla proponibilità o meno del ricorso cautelare *ante causam* per la revoca dell'amministratore di società a responsabilità limitata, va segnalato che la stessa ha suscitato un acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza che ancora oggi, a più di quattro anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sembra non aver avuto definitiva soluzione (fatto assai grave attesa la delicatezza della materia e la frequenza con cui una simile azione viene proposta).

Di seguito si propongono alcune brevi considerazioni su entrambi gli aspetti appena delineati.

2. *La legittimazione all'esercizio dei diritti sociali nel caso di comproprietà delle azioni o della quota sociale.*

In prima battuta, si deve osservare che il problema relativo alla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali nel caso di comproprietà di azioni o di quota sociale origina dalla necessità per la società di non veder paralizzata la propria azione nel caso in cui le volontà dei singoli contitolari in ordine all'esercizio dei diritti sociali che loro competono siano differenti.

La prima sentenza, successiva all'entrata in vigore del codice civile, ha ritenuto che l'unico titolare a proporre l'impugnazione avverso una delibera assembleare fosse il rappresentante comune[2]. Successivamente, due decisioni della suprema Corte hanno deciso nel senso che l'omissione del rappresentante comune non sarebbe in grado di impedire a ciascun comproprietario l'esercizio dei diritti connessi alla posizione di socio «tanto più quando, attuandosi il diritto attraverso la proposizione di un'azione giudiziaria, l'esercizio collettivo di esso non è suscettibile di arrecare alcun intralcio o nocumento al regolare svolgimento dell'attività interna della società»[3]. In realtà, come è stato attentamente osservato[4], nella prima decisione (relativa ad una fattispecie di comunione di quote di s.r.l.) la suprema Corte ha legittimato l'esercizio congiunto di tutti i comproprietari all'azione giudiziaria[5]. Nella seconda fattispecie[6], fu dichiarata la nullità della nomina del liquidatore a cui non avevano aderito tutti i soci di una società in accomandita semplice della quale si era richiesto lo scioglimento a seguito della morte dell'unico accomandatario; ora, poiché la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, fu più agevole riconoscere la legittimazione ad agire della moglie coerede[7].

La posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria[8] si è posta in linea con l'orientamento restrittivo rifiutando l'interpretazione secondo cui la legittimazione ad agire per l'esercizio dei diritti sociali spetterebbe anche al singolo socio nel caso in cui il rappresentante comune non fosse stato nominato. Infatti,

[1] Trib. Milano, 30 agosto 2006, in *www.personaedanno.it*.

[2] Trib. Perugia, 8 gennaio 1953, in *Banca Borsa*, 1954, II, 279.

[3] Cass., 26 marzo 1964, n. 679, in *Riv. Dir. Comm.*, 1964, II, 332, con nota di FERRI, e in *Giust. Civ.*, 1964, I, 929, con nota di GIANNATTASIO. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Giur. It.*, 2001, 2323, con nota di WEIGMANN; App. Bologna, 12 aprile 1999, in *Notariato*, 2000, 158.

[4] WEIGMANN, commento a Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Giur. It.*, 2001, 2323.

[5] Tale tesi è anche quella di FERRI, *Le società*, in *Tratt. Dir. Civ. It.* a cura di Vassalli, Torino, 1985, X, 3, 462 e segg.

[6] Cass., 16 luglio 1976, n. 2815, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 2214.

[7] Così, quasi testualmente, WEIGMANN, *op. cit.*, 2324.

[8] Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Mass. Giur. It.*, 1997 e, analogamente dopo l'entrata in vigore della Riforma del 2003, Trib. Milano, 28 settembre 2005, in *Giust. a Milano*, 2005, 51; App. Ancona, 9 marzo 2005 (decr.), in *Società*, 2007, 492, che conferma Trib. Macerata, 11 novembre 2004, *ivi*, 2005, 1265, con nota di

«dalla caratteristica fondamentale di indivisibilità delle azioni o quote [...] deriva il corollario processuale della legittimazione esclusiva del rappresentante comune»[9]. Si è, poi, ritenuto che l'art. 2347 c.c. costituirebbe disposizione speciale rispetto a quella generale prevista dall'art. 1100 c.c. e che, per una corretta interpretazione della disposizione in tema di comproprietà azionaria o di quote sociali, si dovrebbe fare riferimento anche alla disciplina prevista dagli artt. 2352 e 1550, 2° comma, c.c., rispettivamente in tema di pegno o usufrutto di azioni e di riporto[10].

A sommesso parere di chi scrive, tuttavia, tale interpretazione non può essere condivisa per una serie di motivi. In primo luogo, se è corretto ritenere che la *ratio* della norma sia quella di evitare che la società possa subire pregiudizio dalla mancanza di una determinazione di volontà unitaria, non si comprende perché si dovrebbe privare il singolo contitolare delle azioni o della quota sociale della possibilità di esercitare, *a priori*, alcuni dei diritti che a lui fanno capo e che per poter essere esercitati richiedono come requisito o la semplice qualità di socio o il possesso di una quota di capitale minima. Ci riferiamo, quanto alla prima ipotesi, al caso dell'azione di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata che può essere esercitata dal singolo socio indipendentemente dalla quota di capitale posseduta[11]; oppure, per quanto riguarda il requisito del possesso di una quota minima di capitale sociale, il riferimento è all'azione di responsabilità promossa dall'azionista in possesso del cinque per cento del capitale sociale (o della minore percentuale prevista nello statuto) o all'ipotesi di impugnazione di una delibera assembleare nulla, proponibile da chiunque vi abbia interesse. Del resto, è stato pure osservato che vi sono ipotesi in cui «l'ordinamento subordina l'esercizio del diritto azionario solo all'accertamento del valore del capitale, rappresentato dalle azioni di riferimento»[12].

Inoltre, ci sembra che il singolo comproprietario di azioni sarebbe singolarmente legittimato sia all'esercizio del diritto di voto in assemblea indipendentemente dalla nomina di un rappresentante comune sia all'esercizio del diritto di recesso relativamente alla quota di capitale dallo stesso posseduta.

Cominciando dalla seconda delle ipotesi prospettate, va osservato che il nuovo art. 2437 c.c. ha ritenuto possibile il recesso parziale, cioè a dirsi si è concessa la facoltà di recedere solo per una parte della quota azionaria posseduta[13]. Sembra, dunque, che il singolo comproprietario della quota azionaria possa recedere dalla comunione dovendosi intendere tale sua manifestazione di volontà quale ipotesi di recesso parziale, con conseguente diritto alla liquidazione in suo favore del valore della sua quota parte. Si potrebbe, peraltro, ritenere che agli altri comproprietari, al fine di mantenere invariato il loro peso "amministrativo" all'interno della società, vada riconosciuto un diritto di prelazione sulle azioni in relazione alle quali è stato esercitato il recesso.

Per quel che concerne, invece, l'esercizio del diritto di voto occorre osservare che è stata ammessa la possibilità del c.d. voto divergente[14], potendo l'azionista votare con alcune azioni a favore e con altre azioni contro la stessa delibera. Del resto che cosa succederebbe se i singoli comproprietari non fossero, ad esempio, d'accordo su come votare relativamente ad un determinato ordine del giorno, pur essendo d'accordo sulla nomina del rappresentante comune? E se le azioni in comproprietà fossero in numero tale da paralizzare il procedimento decisionale della società (ad esempio, perché in misura superiore al 50%)?

Una soluzione potrebbe essere quella di ammettere per il rappresentante comune l'esercizio del voto manifestando le diverse, ed eventuali, volontà dei singoli comproprietari, analogamente a quanto previsto dall'art. 141, 4° comma, T.U.F. o a quanto previsto in tema di intestazione fiduciaria di azioni da parte di soci diversi.

Salafia; Id. Milano, 21 gennaio 2003, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 612, con nota di Spiotta; Trib. Como, 10 giugno 1998, in *Società*, 1999, 89, con nota di Piselli.

[9] Così Trib. Milano, 28 settembre 2005, in *Giust. a Milano*, 2005, 61, che riecheggia il pensiero di Cottino, *Diritto commerciale. Le società*, I, 2, Padova, 1999, 282, secondo cui «dall'indivisibilità delle azioni deriva, come corollario, la necessità della nomina di un rappresentante comune, che agisca in nome dei comproprietari e unifichi, nell'interesse precipuo della società, l'esercizio dei diritti e doveri di cui essi sono investiti».

[10] App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 612, con nota di Spiotta. V., poi, Trib. Como, 10 giugno 1998, in *Società*, 1999, 89, per il collegamento tra gli artt. 2347 e 2352 c.c.

[11] Si tratta, come è stato deciso ed osservato da più parti, di azione sociale che il singolo socio esercita *uti singulis*. In giurisprudenza, Trib. Milano, 21 dicembre 2005 (ord.), in *Società*, 2007, 193; nello stesso senso, Id. Napoli, 20 ottobre 2005, in *Foro It.*, 2006, I, c. 2221; Id. Roma, 2 aprile 2005 e Id. Marsala, 15 marzo 2005, *ivi*, 2005, I, 3469; Id. Milano, 13 gennaio 2005 (decr.) e Id. Torino, 11 gennaio 2005, in *Giur. It.*, 2005, 523; Id. S. Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Società*, 2005, 477; Id. Napoli, 11 novembre 2004, in *Foro It.*, 2005, I, 2218; Id. Piacenza, 23 agosto 2004 (ord.), in *Corr. di Merito*, 2005, 1. In dottrina, Pasquariello, *Art. 2476 c.c. — Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, 1974; Cagnasso, *Commento all'art. 2476 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, a cura di Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, 2004, 1881; Ambrosini, *La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2004, 295; Di Amato, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 292; Parrella, *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, Sub *articolo 2476*, II, 3, Torino, 2003, 126.

[12] Salafia, commento a Trib. Macerata, 11 novembre 2004, in *Società*, 2005, 1267, il quale fa gli esempi della richiesta di convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2367 c.c., della denuncia al collegio sindacale delle irregolarità di gestione *ex* art. 2408 c.c., dell'impugnazione delle delibere annullabili a chi detenga una certa percentuale di capitale sociale. L'Autore prosegue, inoltre, ritenendo che nessun ostacolo si frapporrebbe all'opinione di ritenere legittimato il singolo comproprietario in possesso della quota di capitale richiesta a proporre la denuncia di cui all'art. 2409 c.c. (contrariamente a quanto deciso nella sentenza commentata) proprio per la semplicità di provvedere al calcolo aritmetico sopra descritto.

[13] Si è valorizzata, pertanto, la potenzialità dell'istituto del recesso quale strumento di disinvestimento e quindi anche di graduazione dell'investimento; così Rosapepe, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali*, *op. cit.*, 301 e segg.; Cappiello, *Commento agli artt. 2437 ss. e 2497* quater, in *Codice commentato delle nuove società*, sub. *art. 2437*, III, 6, 2004, Milano, 597, il quale parla di possibilità di "calibrare" l'investimento. Fortemente critico verso tale soluzione legislativa è Buonocore, che ritiene che tale previsione sia stata «varata [...] unicamente per il gusto di accettare una posizione eccentrica di sapore vagamente intellettualistico di una dottrina minoritaria in tema di partecipazione sociale» (in *Commentario breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6*, recante la "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001 n. 366", in *Giur. Comm.*, supplemento al n. 4, 2003, 15).

[14] Jaeger, *Il voto "divergente" nella società per azioni*, Milano, 1976, 71 e segg. Conformi, sia pure con la limitazione secondo cui il voto divergente «trovi giustificazione in ragioni oggettive e non contrasti con il principio di buona fede e correttezza», Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2002, 5ª ed., 208; Angelici, *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di Rescigno, Torino, 1985, 215; Stella Richter jr, *"Collegamento" e "raggruppamento" delle azioni di società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1991, I, 390 e seg.; Galgano, *La società per azioni*, in *Tratt. Dir. Comm. e Dir. Pubb. Eco.* a cura di Galgano, Padova, 2004, 2ª ed., XXIX, 1, 224 e seg., che lo limita a particolari ipotesi quali, ad esempio, quella relativa ad azioni intestate ad una società fiduciaria che abbia ricevuto istruzioni diverse dai vari sfiduciantì o quella relativa ad un sindacato di voto solo parziale. *Contra*, Visentini, *Azioni di società*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, IV, 977 e segg.; Rivolta, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, 305; Gatti, *La rappresentanza del socio nell'assemblea*, Milano, 1975, 83 e seg.; Di Sabato, *Manuale delle società*, Torino, 1995, 5ª ed., 297; Ferrara-Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 12ª ed., 418; Cottino, *Diritto societario*, Padova, 2006, 274 e seg. In giurisprudenza le poche decisioni che si sono occupate del tema hanno tutte propeso per l'inammissibilità del voto divergente; così Trib. Milano, 19 novembre 2001, in *Giur. It.*, 2002, 1438, con nota di Fiorio, *Osservazioni in tema di intestazione fiduciaria di quote sociali, voto divergente e compensi eccessivi agli amministratori*; Id. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 158, con nota di Farenga, *Sindacato di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*; App. Milano, 9 giugno 1987, in *Giur. It.*, 1988, I, 2, 591, con nota di Costanza, *Sequestro di azioni e voto divergente*. Per App. Bologna, 10 luglio 1995, in *Giur. It.*, 1996, I, 2, 590, il voto divergente sarebbe giustificabile unicamente in presenza di un interesse meritevole di tutela.

Se si condivide l'opinione sopra espressa che ritiene ammissibile l'esercizio del diritto di voto in capo al singolo comproprietario di titoli azionari, si dovrebbe di conseguenza condividere anche la tesi che ritiene ammissibile l'esercizio del diritto all'impugnazione. Se l'ipotesi di delibera nulla non sembrerebbe creare particolari difficoltà, il singolo comproprietario in possesso della percentuale di capitale richiesta *ex lege* sarebbe, inoltre, legittimato ad impugnare anche le decisioni annullabili. Peraltro, il nuovo art. 2378 c.c. non richiede il preventivo deposito delle azioni in possesso e la verifica per valutare la legittimazione ad impugnare del singolo socio passerà attraverso un semplice calcolo aritmetico.

La dottrina e la giurisprudenza hanno, poi, ritenuto necessaria la nomina del rappresentante comune in virtù del richiamo all'art. 2352 c.c. Non ci sembra, tuttavia, che simile rinvio, a seguito della Riforma del 2003, possa dirsi risolutivo del problema posto che l'ultimo comma della norma stabilisce che i diritti amministrativi diversi da quelli previsti dalla disposizione spettino sia al socio che al creditore pignoratizio e all'usufruttuario. In pratica, non è *a priori* escluso che il socio possa agire, ad esempio, per impugnare una delibera assembleare (con l'unico limite del rispetto della modalità di voto da parte del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario), venendo così meno quella tesi, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 2347 e 2352 c.c., secondo cui ogni diritto sociale non può essere esercitato che da un solo soggetto[15]. Peraltro, laddove il voto del singolo comproprietario fosse viziato per conflitto di interessi, dello stesso non dovrebbe tenersi conto.

Anche da un punto di vista sistematico, quindi, non si può negare la legittimazione del singolo contitolare all'esercizio dei diritti amministrativi, seppur con alcuni limiti, come nel caso di esercizio del diritto di opzione.

La tesi della necessità del rappresentante comune per l'esercizio dei diritti sociali sembra ancora più debole nel caso di esercizio di diritti patrimoniali. Come correttamente rilevato nella decisione dal Tribunale di Milano[16], la norma di cui all'art. 2347 c.c. non può essere di ostacolo all'esercizio «dei diritti patrimoniali connessi alla proprietà che l'ordinamento pacificamente accorda a tutti i partecipanti alla comunione». Secondo i giudici, la disposizione di cui all'art. 2468 c.c. (in tema di società a responsabilità limitata, come quella di cui all'art. 2347 c.c. in tema di società per azioni) ha quale unico scopo quello di rendere più snelli i rapporti endosocietari, prevedendo un unico interlocutore in sostituzione dei componenti della comunione, ma non può trarsi, quale conseguenza, la perdita dello *status* di socio dei singoli contitolari. Inoltre, la norma di cui all'art. 2468, 4° comma, c.c., non può ritenersi quale eccezione al principio generale stabilito dall'art. 1292 c.c.[17] Ci pare che, in simile ipotesi, ove il singolo contitolare agisca per far valere un diritto patrimoniale, quale ad esempio la percezione del dividendo degli utili, egli agirà per l'intera partecipazione e la società, una volta adempiuto, sarà liberata nei confronti di tutti i comproprietari[18].

Vi è, poi, da osservare che per giurisprudenza consolidata, non solo in materia di obbligazioni, ma anche nel caso di comunione di diritti reali o di compossesso è riconosciuta la legittimazione ad agire in capo ai singoli contitolari, anche nell'ipotesi in cui essi rappresentino una parte indivisa. Nelle azioni possessorie, infatti, non sussiste né litisconsorzio attivo fra i diversi compossessori, né litisconsorzio passivo fra i diversi coautori della molestia o dello spoglio denunciato, posto che «nel caso di azione a tutela di un compossesso, non sussiste litisconsorzio necessario tra i diversi compossessori, in quanto ciascuno di essi ha una sua, autonoma legittimazione ad agire per la difesa del comune godimento. Pertanto, non può considerarsi *inutiliter data* la sentenza in tema di compossesso, emessa in grado di appello nei confronti di alcuni soltanto dei compossessori partecipanti al giudizio di primo grado»[19].

Peraltro, nel caso di comunione, è stata ammessa «la rivendica limitata ad una sola quota, intesa questa non come oggetto ideale di possesso, ma come misura entro i cui limiti il possesso o l'azione si esercitano»[20].

Né tanto meno esaustivo del problema può dirsi il rinvio fatto dal nuovo art. 2347 c.c. all'art. 1105 c.c., poiché, come è stato evidenziato in dottrina, «il richiamo nell'art. 2347 agli artt. 1105 e 1106 c.c., dettati in tema di comunione in generale, serve soltanto per regolare le modalità di nomina del rappresentante comune e non per la gestione della comunione; pertanto, se il rappresentante non venisse nominato, i componenti della comunione sarebbero privi di ogni tutela in quanto non legittimati all'esercizio isolato dei diritti azionari. Non può nemmeno ammettersi un loro ricorso all'autorità giudiziaria perché questo nell'art. 1105 è previsto come mezzo per l'assunzione di un'iniziativa gestoria e non per l'esercizio di un diritto di tutela, che, come già detto, spetta a ciascuno dei componenti»[21].

Dunque, riprendendo l'impostazione sopra riportata, si è ritenuto che il ricorso di cui all'art. 1105, ultimo comma, c.c., è «da intendersi come mezzo per l'assunzione di un'iniziativa gestoria e non per l'esercizio di un diritto inerente alla comproprietà che pacificamente compete a ogni singolo socio»[22].

A conforto di tale interpretazione vi sarebbe, poi, un lontano precedente della suprema Corte secondo la quale «La disposizione statutaria che impone la nomina di un rappresentante comune di più titolari di azioni o quote sociali non impedisce a costoro l'esercizio personale dei diritti individuali e, in particolare, la loro tutela attraverso l'azione giudiziaria»[23]. Dunque, nel caso di azioni in comunione possono essere esercitati direttamente dai soci, senza necessità del rappresentante comune, tutti quei diritti derivanti dalla partecipazione sociale la realizzazione dei quali non presuppone una determinazione di volontà unitaria[24].

Peraltro, ci permettiamo di rilevare che la possibilità per il singolo comproprietario di agire individualmente la si può desumere proprio dalla disciplina dell'organizzazione degli obbligazionisti. La dottrina e la giurisprudenza si sono espresse nel senso della necessarietà della nomina di un rappresentante comune degli obbligazionisti[25], obbligatorietà anche qui giustifi-

---

[15] Così Trib. Como, 10 giugno 1998, in *Società*, 1999, 89.

[16] Trib. Milano, 30 agosto 2006, in *www.personaedanno.it*.

[17] Secondo i giudici meneghini, l'art. 2468, 4° comma, c.c., «perseguendo una ragion pratica, intende solo evitare che, nell'esercizio dei diritti amministrativi correlati a partecipazioni sociali in comproprietà, si realizzi un conflitto d'interessi tra il singolo comunista e la società, laddove si tratta di determinare la manifestazione di volontà riferibile all'intera quota indivisa».

[18] In questo caso è stata ammessa la legittimazione concorrente anche degli effettivi contitolari, Angelici, *Le azioni*, in *Comm. C.C.* a cura di Schlesinger, artt. 2346-2356, Milano, 1992, *sub* art. 2347, 46 e segg., il quale ritiene che in definitiva, i singoli comproprietari sarebbero legittimati individualmente all'esercizio dei diritti patrimoniali, restando necessaria la nomina del rappresentante comune per l'esercizio dei diritti amministrativi.

[19] Così Cass., n. 1118/1976, richiamata da Id., 7 aprile 1986, n. 2395, in *Arch. Civ.*, 1986, 733, secondo cui, inoltre, nel caso di trasmissione del possesso di un bene, per successione *mortis causa*, agli eredi *pro indiviso*, «a ciascun erede deve riconoscersi la facoltà di agire a tutela del proprio compossesso, anche per denunciare lo spoglio commesso da altro compossessore tramite un godimento esclusivo del bene medesimo, senza che insorga necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli eredi».

[20] Cass., 28 agosto 1990, n. 8884, in *Mass. Giur. It.*, 1990.

[21] Salafia, *op. cit.*, 1269, il quale prosegue osservando che «alla stessa Autorità non può nemmeno ricorrersi per la nomina del rappresentante comune perché la legge non lo prevede e non può applicarsi per analogia la regola dettata per il differente caso della nomina del rappresentante degli obbligazionisti. Ed allora, o si ammette che, quanto meno per l'esercizio della tutela giudiziaria, si debbano applicare le norme generali sulla comunione, oppure si finisce con l'ammettere la possibilità che nel caso sopra ipotizzato chi possiede azioni in comunione con altri è privato di ogni tutela se la comunione alla quale partecipa non sia riuscita a nominare il rappresentante comune previsto dall'art. 2347 c.c.».

[22] Trib. Milano, 30 agosto 2006, in *www.personaedanno.it*, peraltro, in una fattispecie particolarmente significativa in cui gli attori erano comproprietari di minoranza della quota indivisa, con la quota maggioritaria in proprietà all'altro socio che era anche amministratore unico.

[23] Cass., 16 luglio 1976, n. 2815, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 2214.

[24] App. Bologna, 12 aprile 1999, in *Notariato*, 2000, 2, 158, con nota di Di Maria. Secondo il Tribunale felsineo, quindi, «se la quota di contitolarità delle azioni spettanti ad un socio corrisponde idealmente al quinto del capitale sociale, prima ed indipendentemente dalla divisione, il singolo socio comunista è individualmente legittimato a chiedere la convocazione giudiziale dell'assemblea ai sensi dell'art. 2367 c.c.».

[25] Ferri, *Le società*, in *Tratt. Dir. Civ.* a cura di Vassalli, Torino, 1987, X, 3, 535; Salafia, *Considerazioni sugli effetti della mancanza del rappresentante comune degli obbligazionisti*, in *Società*, 1999, 197; Jaeger-Denozza, *Appunti di diritto commerciale*, I, Milano,

cata dall'esigenza per la società di poter trattare sempre con un unico interlocutore. Tuttavia, anche se il singolo obbligazionista viene in considerazione non in quanto tale ma piuttosto come facente parte di un gruppo organizzato con un interesse comune, non è a lui preclusa la possibilità di agire in giudizio a tutela dei propri diritti. Egli potrà, infatti, agire nei confronti della società[26] con il solo limite della compatibilità con le deliberazioni dell'assemblea previste dall'art. 2415 c.c. (così l'art. 2419 c.c.).

Ci sembra, dunque, che come è concesso al singolo azionista di esercitare individualmente azioni a tutela dei propri diritti, con il limite di compatibilità sopra ricordato, il singolo comproprietario di azioni o di quota di società a responsabilità limitata è legittimato ad esercitare quei diritti, amministrativi o patrimoniali, posti a tutela del proprio interesse con il limite della salvaguardia dell'interesse sociale[27].

3. *L'ammissibilità della tutela cautelare* ante causam *di revoca degli amministratori di s.r.l.*

Venendo ora al tema del ricorso alla tutela cautelare *ante causam* per la revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata, è opportuno ricordare che, secondo quanto previsto dall'art. 2476, 3° comma, c.c., l'azione di responsabilità verso gli amministratori può essere promossa da ogni socio, indipendentemente dalla quota di partecipazione. Si tratta di una novità di estrema importanza che ben evidenzia la volontà del legislatore di accentuare al massimo grado il momento contrattuale dei rapporti sociali (è la stessa Relazione ad evidenziarlo). L'esercizio dell'azione *de qua* è, inoltre, da mettere in stretta relazione con il diritto (*ex* art. 2476, 2° comma, c.c.) dei soci che non partecipano all'amministrazione di avere notizie degli affari sociali e di consultare, anche attraverso professionisti di fiducia, tutti i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione[28].

L'art. 2476, 3° comma, c.c. prevede poi che, nel caso in cui agisca in responsabilità, il singolo socio può chiedere la revoca degli amministratori in via cautelare nel caso di gravi irregolarità di gestione. Il quadro normativo appena riportato ha posto non pochi problemi interpretativi che hanno affaticato e continuano ad affaticare la dottrina e la giurisprudenza nella ricerca di soddisfacenti soluzioni ai dubbi che l'infelice formulazione legislativa ha sollevato[29].

Tra i non pochi interrogativi che la norma ha posto va, da subito, rilevato che la disposizione non precisa se il Tribunale abbia o meno il potere di nominare altri amministratori in sostituzione di quelli di cui se ne chiede la revoca. Si tratta di questione di non poco conto, la cui soluzione impone, tuttavia, di affrontare prima il problema, di più difficile soluzione e prioritario da un punto di vista logico, relativo alla facoltà di procedere ad una revoca degli amministratori *ante causam*.

Al fine di ottenere un provvedimento cautelare devono ovviamente sussistere i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* consistenti, il primo, nelle irregolarità di gestione fonte di pregiudizio per il patrimonio sociale[30] e, per quel che riguarda il secondo, nella permanenza in carica degli amministratori, trattandosi in pratica di requisito *in re ipsa*. Ma il punto più critico è, come sopra si accennava, quello relativo alla possibilità di esperire l'azione prima dell'inizio del giudizio di merito.

Ciò detto, va osservato che il testo dell'art. 2476 sembrerebbe collegare la tutela cautelare al successivo giudizio di merito di accertamento della responsabilità degli amministratori: l'avverbio "altresì" utilizzato dal legislatore porrebbe un collegamento tra l'azione di responsabilità e la revoca giudiziale e gli amministratori, nel senso che la seconda non potrebbe essere disposta se non a seguito della proposizione della prima. Per tale motivo si è ritenuta esperibile l'azione cautelare unicamente all'interno del giudizio di merito proprio perché a questo strettamente collegata. Inoltre, sembrerebbe deporre in tal senso anche la relazione al D.Lgs. n. 6/2003 (par. 11) che attribuisce al ciascun socio il potere «di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere *con essa* la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità (art. 2476, 3° comma)». È stato questo l'*iter* argomentativo utilizzato dalla maggior parte della dottrina per negare la possibilità del socio di promuovere un'azione cautelare scissa da quella di responsabilità degli amministratori[31].

Le prime applicazioni giurisprudenziali hanno oscillato sul punto. A pronunce che hanno ritenuto non azionabile la tutela cautelare *ante causam*[32], se ne sono contrapposte altre che han-

---

2000, 447; Cavallo Borgia, *Delle obbligazioni*, in *Comm. C.C.* a cura di Scialoja, Branca (artt. 2410-2420 *ter*), Bologna-Roma, 2005, 176 e seg. In giurisprudenza, App. Milano, 17 novembre 1998, in *Società*, 1999, 194.

[26] In questo senso Campobasso, *op. cit.*, 521 e seg. In senso parzialmente conforme, Pescatore, *Riv. Dir. Comm.*, 1968, I, 132 e segg., secondo il quale sarebbero ammissibili azioni individuali del singolo obbligazionista quando la posizione a lui spettante giungesse a completa maturazione, dovendosi, in precedenza, devolvere la tutela degli obbligazionisti in via esclusiva all'azione di gruppo; dello stesso pensiero da ultimo citato ci sembra anche Galgano, *op. cit.*, 406, secondo cui il singolo obbligazionista «potrà, individualmente, pretendere il rimborso delle obbligazioni nei modi e nei tempi originariamente stabiliti e risultanti dal titolo; ma non potrà più pretenderlo in quei modi e in quei tempi, se questi siano stati successivamente modificati su proposta della società e con l'accettazione dell'assemblea degli obbligazionisti».

[27] Come, ad esempio, nell'ipotesi di azione sociale di responsabilità intrapresa dal singolo contitolare di quota di società a responsabilità limitata, il quale agisce non solo a tutela di un proprio interesse, ma anche di quello della stessa società a non veder depauperato in maniera irrevocabile il proprio patrimonio sociale e la capacità di continuare la propria attività.

[28] La norma da ultimo citata attribuisce al socio un diritto soggettivo indisponibile e derogabile soltanto *in melius* o in riferimento alle sue concrete modalità di esercizio; così Cagnasso, *op. cit.*, 1883; Ibba, *In tema di autonomia statutaria e norme derogabili*, in *Le gradi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 147 e segg.; Zanarone, *Le altre società di capitali*, in *Diritto commerciale* a cura di Allegri e altri, Bologna, 2004, 317; Nigro, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 10; Rivolta, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca Borsa*, I, 2003, 669. In giurisprudenza, Trib. Taranto, 13 luglio 2007, in *Giur. It.*, 2008, 122.

[29] Prima di esaminare dette questioni, va evidenziato che la previsione è da mettere in stretta correlazione con la soppressione della denuncia al Tribunale *ex* art. 2409. Sul punto il giudice delle leggi (Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 481, in *Società*, 2006, 451) ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2409, 1° e 7° comma, 2477, 4° comma, e 2476, 3° comma, c.c., in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost., nella parte in cui escludono l'ammissibilità del ricorso alla procedura del controllo giudiziario sulla gestione nella società a responsabilità limitata. Si erano pronunciate nello stesso, App. Roma, 7-13 aprile 2005, in *Giur. It.*, 2006, 75; Trib. Bari, 27 settembre 2004, in *www.judicium.it*; Id. Lecce, 16 luglio 2004, in *Società*, 2005, 358. Avevano ritenuto, invece, applicabile il procedimento di cui all'art. 2409 c.c., nel caso di società dotate di collegio sindacale, Trib. Milano, 8 luglio 2005, in *www.associazionepreite.it*; Id. Treviso, 26 settembre 2004, in *Dir. Fall.*, 2005, II, 276.

[30] E non quindi, ad esempio, in semplici irregolarità di informazione non idonee di per sé di produrre danno; così, quasi testualmente, Salafia, op. cit., 8.

[31] Parrella, *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, *sub* articolo 2476, II, 2, Torino, 2003, 132. Nello stesso senso, De Angelis, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. Società*, 2003, 475; Dalmotto, Sub *art. 2409 c.c.*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2004, 1219; Di Amato, *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano, 2003, 207; Tiscini, *I* nova *del procedimento cautelare societario: la strumentalità attenuata e il c.d. giudizio abbreviato*, in *www.judicium.it*; Mainetti, Sub *art. 2476 c.c.*, in *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, secondo il quale mancherebbe «l'indispensabile collegamento teleologico (cd. strumentalità) tra la richiesta cautelare e la domanda di risarcimento formulata nel merito».

[32] Trib. Agrigento, 15 febbraio 2006 (ord.), in *www.associazionepreite.it*; Id. Ravenna, 3 febbraio 2006 (ord.), *ivi*; Id. Napoli, 20 ottobre 2005, in *Società*, 2006, 625; Id. Vercelli, 28 settembre 2005 (ord.), in *Guida Dir.*, 2005, 42, 58; Id. Genova, 6 settembre 2005 (ord.), in *Società*, 2007, 76 e seg.; Id. Milano, 27 aprile 2005 (ord.), in *Corriere di Merito*, 2005, 883; Id. Brescia, 8 marzo 2005, in *Società*, 2005, 1254; Id. Treviso, 7 febbraio 2005 (ord.), in *Giur. It.*, 2005, 2107; Id. Parma, 25 ottobre 2004 (ord.), in *Società*, 2005, 758; Id. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 2004 (ord.), *ivi*, 2004, 1545; Id. Santa Maria Capua Vetere, 30 aprile 2004, in *Guida Dir.*, 2004, 43, 51.

no, al contrario, ritenuto ammissibile il ricorso alla tutela *de qua*[33].

A sommesso parere di chi scrive, tuttavia, l'esperibilità dell'azione cautelare anteriormente all'instaurazione del giudizio di merito è giustificabile per una serie di motivi che si cercherà di specificare qui di seguito.

In primo luogo, si può osservare che diverso è lo scopo che si vuole perseguire con l'azione cautelare da un lato e con quella di responsabilità dall'altro: nel primo caso si cerca di evitare che gli amministratori, autori di irregolarità nella gestione, aggravino la situazione, magari ancor prima che un effettivo danno al patrimonio sociale si sia verificato; nella seconda ipotesi, invece, il fine dell'azione è quello di ottenere la reintegrazione del patrimonio sociale. Si tratta, a ben vedere, di due azioni con *petitum* e *causa pretendi* del tutto differenti, dovendosi, quindi, escludere una necessaria cumulatività fra le stesse[34]; in tal modo si garantisce al socio un doppio livello di tutela nel caso di *mala gestio* degli amministratori. È evidente che, optando per questa seconda interpretazione, la tutela cautelare prevista dall'art. 2476 c.c. diviene esercitabile anche prima dell'esperimento dell'azione di merito[35].

La funzione della misura cautelare è quella di «ovviare ai pericoli che, durante il tempo occorrente per ottenere la tutela giurisdizionale, possono compromettere il risultato»[36], funzione che, in ambito societario, assume particolare valenza.

Orbene, tenuto conto che il giudizio volto ad accertare la responsabilità degli amministratori di una società a responsabilità limitata può essere iniziato nella sola ipotesi che il danno si sia già verificato, propendere per la tesi che ritiene azionabile la tutela cautelare unicamente nel corso del giudizio di merito avrebbe l'inevitabile conseguenza di negare ai soci la possibilità di impedire che il comportamento illegittimo dell'amministratore aggravi la situazione patrimoniale della società[37]. Ciò menomerebbe di molto, nei fatti, il diritto dei soci al controllo individuale sulla gestione, generando un vuoto di tutela difficilmente giustificabile.

Nel caso, ad esempio, di gravi irregolarità di gestione dove il danno non si è ancora verificato, non ammettere l'azionabilità di un procedimento cautelare *ex* art. 700 c.p.c. significherebbe consentire la prosecuzione di un'attività fonte di danno per l'organizzazione societaria: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di operazioni concluse in conflitto di interessi, al compimento di operazioni altamente pericolose che non abbiano causato, *medio tempore*, un danno, o, ancora, alla fattispecie[38] relativa alla mancata presentazione dei bilanci relativi a più di un esercizio sociale. È evidente che, in tali casi particolari, un danno può non ancora essersi verificato e, ciononostante, un provvedimento di revoca cautelare, ove ne sussistano le condizioni, potrebbe impedirne l'avverarsi o potrebbe evitare l'aggravarsi della situazione.

In secondo luogo, anche l'argomentazione letterale fondata sull'avverbio "altresì" sembrerebbe provare troppo, se non altro in quanto lo stesso può essere letto anche nel senso che la revoca cautelare sia richiedibile sia prima che dopo il giudizio di responsabilità. A ciò va aggiunto che, nel nostro ordinamento, principio generale in tema di tutela cautelare è che essa sia sempre esperibile prima del giudizio di merito, salvo diversa ed *espressa* previsione legislativa: previsione esplicita che ritroviamo, al contrario, in sede di azione di responsabilità verso gli amministratori di società per azioni (così l'art. 2378, 3° comma, c.c.).

Infine, ci pare che la soluzione positiva vada preferita anche tenuto conto della natura del provvedimento de *quo*. Se parte della dottrina[39] è propensa a sostenere la natura conservativa del provvedimento cautelare di revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata, per altra e condivisibile parte lo stesso ha indubbia natura anticipatoria[40].

Che sia proprio quest'ultima la soluzione da preferire lo si può evincere anche dalla già citata decisione della Corte costituzionale che ha sancito l'inapplicabilità del rimedio di cui all'art. 2409 c.c. alla società a responsabilità limitata «proprio alla luce della generalizzata tendenza del legislatore ad ampliare la tutela anticipatoria dei diritti sino ad operare un distacco fra funzione cautelare e merito, nel senso di non ancorare la prima al giudizio di merito»[41].

Ed è questa la strada che il legislatore ha seguito anche per le modifiche introdotte al processo civile con la L. 14 maggio 2005, n. 80, e successive modificazioni, che ha aggiunto all'art. 669 *octies* c.p.c. tre nuovi commi (il quinto, il sesto e il settimo) i quali, attenuando il principio di strumentalità[42], prevedono che i provvedimenti cautelari (ad eccezione ormai solo dei sequestri e dei provvedimenti di istruzione preventiva) conservano efficacia anche nel caso in cui non venga proposto il successivo

---

[33] Sembra, in realtà, proprio questo l'orientamento che può dirsi oramai dominante. Trib. Napoli, 5 maggio 2008, in *www.dottrinaediritto.ipsoa.it*; Id. Milano, 30 agosto 2006, *ivi*; Id. Salerno, 4 luglio 2006, in *Corriere Giur.*, 2007, 753; Id. Milano, 18 gennaio 2006, in *www.personaedanno.it*; Id. Napoli, 9 novembre 2005, in *Giur. It.*, 2006, 1406; Id. Marsala, 15 marzo 2005, in *Giur. di Merito*, 2005, 638; Id. S. Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004 (ord.), in *Società*, 2005, 477; Id. Pinerolo, 2 novembre 2004 (ord.), in *Giur. It.*, 2005, 1660; Id. Roma, 5 agosto 2004 (ord.), in *Società*, 2004, 1542; Id. Roma, 11-22 giugno 2004, in *Corriere Giur.*, 2005, 262; Id. Roma, 31 marzo 2004, in *Riv. Notar.*, 2004, 768. Una posizione particolare assume Trib. Roma, 12 novembre 2004 (ord.), in *Giur. It.*, 2005, 308, con nota di Cagnasso, *Diritto di controllo dei soci e revoca dell'amministratore per gravi irregolarità: primi procedimenti in sede cautelare relativi alla "nuova" società a responsabilità limitata*. Secondo tale decisione la revoca dell'amministratore di s.r.l. non può essere pronunciata *ante causam* per sole irregolarità di gestione, se non è formulabile una prognosi favorevole al ricorrente in ordine all'espletanda azione di risarcimento danni; come osservato dall'annotatore il presupposto del danno potrebbe rendere spuntato lo strumento di tutela offerto ai soci.

[34] In questo senso, Trib. Salerno, 4 luglio 2006, in *Corriere Giur.*, 2007, 703, seguita anche da Id. Napoli, 5 maggio 2008, in *www.dottrinaediritto.ipsoa.it*.

[35] Nel senso dell'ammissibilità della tutela cautelare *ante causam* si sono espressi: Weigmann, *Note sulla revoca degli amministratori nelle società a responsabilità limitata*, in *Giur. It.*, 2006, 983; Pasquariello, *op. cit.*, 1985; Cagnasso, *op. cit.*, 1887; Malavasi, *Revoca cautelare* ex *art. 2476 c.c.: ammissibilità* ante causam *e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Società*, 2004, 1452; Faieta, *Prime osservazioni sulle responsabilità* ante causam *dell'amministratore di s.r.l.*, in *Riv. Notar.*, 2004, 772; Proto, *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 1139; Olivieri, *La tutela cautelare* ante causam *e in corso di causa nella riforma del processo societario*, in *www.judicium.it*; pur con qualche dubbio, Fortunato, *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 303.

[36] Mandrioli, *Diritto processuale civile. I. Nozioni introduttive e prospettive generali*, Torino, 17ª ed., 26.

[37] Ed è per tale motivo, ci sembra, che secondo Trib. S. Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004 (ord.), in *Società*, 2005, 477, nelle società a responsabilità limitata la revoca dell'amministratore non comporta necessariamente irregolarità di gestione che abbiano provocato un danno o possano provocarlo anche solo in via potenziale.

[38] Decisa da Trib. Napoli, 9 novembre 2005, in *Società*, 2006, 1406.

[39] Capo, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, I, 2003, 515 e seg.; Dalmotto, *Commento sub art. 23 e 24*, in *Il nuovo diritto societario* a cura di Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, 2004, 1219; Fabiani, *Il rito cautelare societario: contraddizioni e dubbi risolti*, in *www. judicium.it*, par. 21.

[40] Olivieri, *La tutela cautelare* ante causam *e in corso di causa nella riforma del processo societario*, in *www.judicium.it*, par. 2; Arieta-De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 55 e seg.; Consolo, *Note sul potere di revoca fra diritto e processo: è vera misura cautelare? Quale disciplina?* Ante causam *la revoca dell'amministratore ma non la inibitoria delle delibere?*, in *Corriere Giur.*, 2005, 273. Secondo Malavasi, *Revoca cautelare* ex *art. 2476 c.c.: ammissibilità* ante causam *e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Società*, 1542, «la natura anticipatoria della revoca cautelare, e conseguentemente la sua esperibilità *ante causam*, potrebbe ravvisarsi nel caso in cui nel ricorso il ricorrente palesi l'intenzione di domandare, anche nell'instaurando giudizio di merito, la revoca degli amministratori»; seguita, in giurisprudenza, da Trib. Milano, 30 agosto 2006, in *Corriere di Merito*, 2007, 170; Id. 18 gennaio 2006, in *www.personaedanno.it*.

[41] Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 481, in *Società*, 2006, 451, la quale, tuttavia, sottolinea che la revoca di cui all'art. 2476, 3° comma, c.c., può assumere un fine «strumentale (ed anticipatorio rispetto) ad un'azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, perciò solo che nella gestione della società sono presenti "gravi irregolarità e vi è pericolo di danno per la medesima"».

[42] In analogia a quanto previsto in materia societaria dall'art. 23, 1° comma, D.Lgs. n. 5/2003.

giudizio di merito (un'efficacia esecutiva che, peraltro, non implica il giudicato[43]).

Data per dimostrata la possibilità di richiedere un provvedimento cautelare *ante causam*, resta, tuttavia, l'ulteriore problema in merito alla facoltà del giudice cautelare di nominare un nuovo o nuovi amministratori in caso di revoca del precedente organo gestorio. Sul punto si è osservato che «il giudice che dispone la revoca non possa in alcun modo designare i nuovi amministratori. Le ipotesi di cui agli artt. 2409 e 2545 *sexdecies*, infatti, debbono considerarsi sicuramente eccezionali e quindi insuscettibili di applicazione in via analogica»[44].

Inoltre, prevedere un simile potere in capo al giudice comporterebbe un ovvio svuotamento delle prerogative dello stesso soggetto danneggiato[45]. Da ciò si è tratta la conseguenza che la nomina del nuovo amministratore sarà rimessa alla decisione dei soci[46].

Come si intuisce, tale problematica è strettamente connessa alla precedente. Si pensi al caso di amministratore unico: ottenere la revoca, se può essere di indubbio vantaggio e preclusivo di un ulteriore aggravamento della situazione societaria, potrebbe comunque compromettere la gestione sociale provocando, in alcuni casi, danni ancora maggiori di quelli causati dall'illegittimo comportamento dell'amministratore revocato.

Non ci sembra, tuttavia, che l'obiezione colga nel segno; del resto, il problema della mancanza dell'organo amministrativo, nel caso di revoca dello stesso a seguito di azione giudiziale si ripropone anche nell'ipotesi di richiesta di revoca proposta nel corso di un giudizio di responsabilità[47]. Peraltro, l'ampia discrezionalità goduta dal giudice cautelare potrebbe consentire di superare l'*impasse* in cui si viene a trovare la società, anche nell'ipotesi in cui all'interno della stessa vi siano forti tensioni tra i soci che impediscano, di fatto, di prendere decisioni sul punto. In tali circostanze, il giudice potrebbe nominare un amministratore giudiziario per un periodo limitato o provvedere egli stesso alla convocazione dell'assemblea per la nomina del nuovo amministratore.

In merito a quest'ultimo aspetto, parte della giurisprudenza e della dottrima hanno ritenuto applicabile, in via analogica, il disposto di cui all'art. 2367, 2° comma, c.c., alla soceità a responsabilità limitata[48].

D'altra parte, al contrario, si è sostenuto, da un lato, che non può procedersi alla nomina di un amministratore giudiziario essendo stato abolito il controllo giudiziario sulla regolarità dell'amministrazione[49] e, dall'altro lato, che non può applicarsi, in via analogica, il disposto di cui all'art. 2367, 2° comma, c.c.[50] È evidente che, prevalendo quest'ultima interpretazione, nel caso in cui il socio o i soci che, volendo convocare l'assemblea, non raggiungessero la percentuale minima del terzo del capitale sociale, ricorrerebbe una causa di scioglimento ai sensi dell'art. 2484 c.c.[51]

---

[43] Mandrioli, *Diritto processuale civile, IV, L'esecuzione forzata. I procedimenti speciali non cognitori*, 17ª ed., Torino, 231. Peraltro, la Corte costituzionale, con sentenza 29 dicembre 2005, n. 481, in *Società*, 2006, 451, ha sancito l'inapplicabilità del rimedio di cui all'art. 2409 c.c. alla società a responsabilità limitata «proprio alla luce della generalizzata tendenza del legislatore ad ampliare la tutela anticipatoria dei diritti sino ad operare un distacco fra funzione cautelare e merito, nel senso di non ancorare la prima al giudizio di merito».

[44] Ambrosini, *op. cit.*, 298. Tale impostazione era già stata adottata da Corsi, *Relazione di sintesi* al convegno tenutosi a Firenze il 16 novembre 2002, *Verso il nuovo diritto societario - Dubbi ed attese*, in *www.notarlex.it*, prima dell'emanazione della riforma, nella quale la norma veniva definita "zoppa" proprio in quanto non viene precisato se debba essere l'assemblea a nominare i nuovi amministratori o, al contrario, possa essere lo stesso giudice che dispone la revoca a poter nominare i nuovi amministratori. Anche parte della giurisprudenza ha espresso seri dubbi in merito alla riformulazione della norma; si veda Trib. Milano, 26 novembre 2004, in *Giur. It.*, 2005, 528, in materia di convocazione dell'assemblea al fine di sostituire il liquidatore deceduto.

[45] Corsi, *op. cit.*, 3; Mainetti, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, Torino, 2003, 101 e seg.

[46] Cagnasso, *Diritto di controllo dei soci e revoca dell'amministratore per gravi irregolarità*, in *Giur. It.*, 2005, 316; D'Ambrosio, *La denuncia al Tribunale per gravi irregolarità dopo la riforma*, in *Società*, 2004, 444; Ruggiero, *La revoca dell'amministratore nella nuova s.r.l.*, *ibid.*, 1089; Mainetti, *op. cit.*, 101 e seg. In giurisprudenza, Trib. Macerata, 27 febbraio 2006 (ord.), in *Società*, 2007, 58, secondo cui: «A seguito della revoca in via cautelare *ex* art. 2476 c.c. dell'amministratore, resta dell'assemblea, ovvero dei soci, il potere di nomina dell'amministratore nuovo in armonia con le disposizioni delle statuto e secondo la previsione dell'art. 2479 c.c., previa convocazione dell'assemblea che il più diligente dei soci vorrà effettuare»; Id. Catania, 14 ottobre 2004, in *Vita Notar.*, 2005, 1001; Id. Roma, 5 agosto 2004, in *Società*, 2004, 1542.

[47] E, secondo quanto deciso da Trib. Milano, 30 agosto 2006, *Corriere di Merito*, 2007, 170, il timore di un vuoto di potere «non può neanche considerarsi come un rischio effettivo per la società di capitali che possiede, al suo interno, tutti i meccanismi idonei a garantire il regolare funzionamento dei suoi organi».

[48] In questo senso Trib. Brescia, 8 marzo 2005, in *Società*, 2005, 1254, secondo cui, tuttavia, al fine di chiedere in via giudiziale la convocazione assembleare in analogia a quanto previsto dall'art. 2367, 2° comma, c.c., i soci devono ricorrere al procedimento di cui agli artt. 30 e segg. del D.Lgs n. 5/2003 e non al tramite ricorso *ex* art. 700 c.p.c.; ciò al fine di evitare un aggiramento della norma di cui all'art. 2367 c.c.; Id. Napoli, 10 febbraio 2005, in *Giur. di Merito*, 2005, 2641; Id. Milano, 30 novembre 2004, *ibid.*, 1476; Id. Verona, 20 luglio 2004 (decr.), in *www.judicium.it*. In dottrina, favorevole all'applicazione analogica dell'art. 2367, 2° comma, c.c., alla società a responsabilità limitata, Guerrieri, *Commento all'art. 2479*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2044.

[49] Trib. Macerata, 27 febbraio 2006 (ord.), in *Società*, 2007, 58.

[50] App. Lecce, 23 giugno 2005 (decr.), in *Foro It.*, 2006, I, 1549; Trib. Agrigento, 29 dicembre 2005 (decr.), in *www.associazionepreite.it*; Id. Roma, 30 novembre 2004 (decr.), in *Giur. di Merito*, 2005, 2642; Id. Bologna, 21 ottobre 2004 (decr.), in *Società*, 2005, 357.

[51] A meno che non si condivida l'opinione espressa da parte della giurisprudenza secondo cui il potere di convocazione dell'assemblea spetta, in simili ipotesi, al socio più diligente; così Trib. Macerata, 27 febbraio 2006 (ord.), in *Società*, 2007, 58.