

Revoca degli amministratori

La revoca giudiziale degli amministratori di s.r.l.

Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sez. fall., 8 maggio 2007 - Giud. De Matteis - I. A. c. A. V.

Società a responsabilità limitata - Amministratori - Responsabilità - Azione di responsabilità - Provvedimento cautelare di revoca - Insussistenza dei presupposti

(Cod. civ. art. 2476, comma 3)

I. Il provvedimento di revoca degli amministratori ex art. 2476, comma 3 c.c. è una misura cautelare a contenuto conservativo, essendo finalizzata non ad anticipare gli effetti del giudizio di merito promosso nei confronti degli amministratori - avente natura esclusivamente risarcitoria - bensì ad assicurarne la concreta attuazione. È quindi condizionato alla sussistenza del fondato pericolo che gli amministratori, se non rimossi, possano compiere nuovi atti di *mala gestio* produttivi di danno per la società.

Il Tribunale (omissis).

I. Il provvedimento di revoca degli amministratori che i soci di s.r.l. possono chiedere in caso di gravi irregolarità nella gestione della società ha natura *cautelare*. Ciò è quello che si legge nel comma 3 dell'art. 2476 c.c., benché la qualificazione di un provvedimento sia un *posterius* e non un *prius*.

Nella stessa relazione allo schema di D.Lgs., recante «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366» approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 10 gennaio 2003, poi divenuto D.Lgs. n. 6/2003, si legge, per «giustificare» la soppressione del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. per le s.r.l., che questa forma di intervento del giudice è sostanzialmente assorbita «dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di chiedere in quella sede provvedimenti *cautelari* come la revoca degli amministratori» (par. 11).

La qualificazione del provvedimento di revoca come *cautelare* impone all'interprete di tenere presenti, trattandosi di materia societaria, gli artt. 23 e 24 D.Lgs. n. 5/2003 nonché gli artt. 669 *bis* e ss. c.p.c., richiamati in materia societaria sia dal comma 7 dell'art. 23 sia dal comma 4 dell'art. 1 del decreto processuale. La disciplina si completa con quella *specificata* prevista dal comma 3 dell'art. 2476 c.c.

Trattasi di un *puzzle* normativo dai contorni non sempre chiaramente definiti, ove la linea guida è rappresentata dal carattere *speciale* che assumono gli artt. 23, 24 D.Lgs. n. 5/2003 rispetto alle «disposizioni della sezione I del capo III del titolo I del libro IV...». Carattere *speciale* rispetto alla disciplina del D.Lgs. n. 5/2003 assume poi quella posta dal comma 3 dell'art. 2476 c.c., con specifico riguardo al provvedimento *cautelare* che si va esami-

nando. Dunque, per tutti i profili non presi in espressa considerazione dall'art. 2476 c.c. trova applicazione il D.Lgs. n. 5/2003; per tutti quelli non normati dal decreto processuale si applicano gli artt. 669 *bis* ss. c.p.c., sempre che questi ultimi non siano incompatibili.

II. Stante la proposizione dell'azione cautelare nel contesto della già proposta azione di responsabilità, non è necessario prendere posizione in ordine al momento in cui può essere proposta l'azione di revoca ex art. 2476, comma 3, c.c.: solo nell'alveo della già promossa azione di responsabilità come ritenuto da Trib. S. Maria C.V. 20.07.2004 (in *Le Società*, 2004, 1543) o anche *ante causam*?

III. Riferita all'accertamento del credito ed alla conseguente condanna degli amministratori infedeli, la revoca *cautelare* ai sensi del comma 3 dell'art. 2476 c.c. non si risolve nell'anticipazione, sia pure parziale, del contenuto e degli effetti della sentenza sul diritto cautelato. Non è in grado, cioè, di assicurare le stesse utilità o utilità equivalenti a quelle della sentenza dichiarativa della responsabilità degli amministratori e di conseguente condanna al risarcimento dei danni. E così non si potrà mai dire che colui il quale abbia agito per ottenere l'accertamento della responsabilità e la conseguente condanna degli amministratori al risarcimento del danno possa dirsi *oggettivamente* appagato dalla revoca degli amministratori medesimi, a meno di non voler consentire un uso *strumentale* del processo e cioè l'impiego di un mezzo previsto dalle legge per conseguire finalità ad essa estranee.

Se, quindi, si punta l'attenzione agli effetti che la revoca degli amministratori è idonea a produrre per confrontarli con quelli derivanti dalla sentenza di accoglimento dell'azione *sociale* di responsabilità occorre concludere che è errato continuare a ripetere, quasi dogmaticamente (co-

me pure fanno alcuni autori), che il provvedimento cautelare, in tale ipotesi, anticipa gli effetti della sentenza di merito. L'assoluta diversità di *petita* tra le due azioni (quella cautelare e quella di merito), infatti, è talmente evidente da non meritare ulteriori commenti.

Ma la diversità di effetti tra provvedimento cautelare e sentenza di merito non esclude che la revoca cautelare degli amministratori *assicuri* l'effettività della tutela giurisdizionale in relazione al diritto a contenuto patrimoniale fatto valere nel giudizio risarcitorio.

Il provvedimento di revoca degli amministratori ex art. 2476, comma 3, c.c. si cala, infatti, perfettamente nel contesto delle tutele cautelari *conservative*, il cui oggetto (ovvero il bene assicurato) non è ricompreso, a differenza di quanto avviene con le misure in tutto o in parte anticipatorie degli effetti della futura sentenza di merito, nell'ambito del contenuto del diritto sostanziale.

Ciò non esclude, però, che sia proprio *fumus boni iuris* di quest'ultimo a costituire condizione necessaria (ma non sufficiente) per l'emissione provvedimento cautelare, subordinato dunque ed innanzitutto all'esistenza di un danno. Se, infatti, la revoca giudiziaria è *strumentale* all'azione sociale di responsabilità nel cui contesto, tra l'altro, è necessariamente inserita, non si vede come un provvedimento di tal fatta possa essere adottato quando il danno per la società non si è ancora verificato. D'altra parte, per la pronuncia della revoca giudiziaria non è sufficiente un generico comportamento dannoso, essendo necessario che il danno sia il frutto di «gravi irregolarità nella gestione della società».

La revoca cautelare degli amministratori è, altresì, subordinata all'esistenza del *periculum in mora*.

Ora è vero che il comma 3 dell'art. 2476 c.c. tace sul punto. È altrettanto vero, però, che da tempo che la dottrina condivisibilmente ritiene che l'*Arrests* o *Einstweiligengrund*, lungi dal potersi qualificare come mera conseguenza della natura cautelare di un procedimento, costituisca all'opposto, se non l'esclusivo segnale della cautelarietà, certamente uno degli indici principali di siffatta natura.

Non può dubitarsi, quindi, che la revoca degli amministratori sia condizionata (pure) alla ricorrenza in concreto del requisito del *periculum in mora*, da intendere, stante la strumentalità con il giudizio risarcitorio, come pericolo che la permanenza in carica degli amministratori convenuti nel giudizio sociale di responsabilità renda quantomeno dubbia la possibilità di conseguire il risarcimento dei danni, ma non per il pericolo di dispersione della garanzia patrimoniale (per il che occorre invocare il sequestro conservativo), quanto piuttosto per il possibile aggravamento del pregiudizio (già verificatosi) al patrimonio sociale che potrebbe conseguire da ulteriori comportamenti antiggiuridici degli amministratori «incriminati». Il pregiudizio si identifica, quindi, non già con il perpetuarsi di una determinata situazione di fatto, ma con il prevedibile sopraggiungere di una situazione di fatto nuova nel corso del giudizio di merito. Ed è appena il caso di notare, che, una volta riscontrate le gravi irregolarità nella gestione della società, è sufficiente - ai fini della revoca cautelare - il fondato timore del compimen-

to da parte dell'amministratore di nuovi atti di *mala gestio* produttivi di danno, anche non ascrivibili alla categoria delle gravi irregolarità.

Così colorato il *periculum in mora*, appare evidente che la revoca cautelare degli amministratori non mira ad accelerare la soddisfazione del diritto controverso, quanto soltanto ad apprestare in anticipo i mezzi atti a far sì che l'esecuzione forzata del diritto al risarcimento dei danni avvenga in modo fruttuoso, praticamente utile: nella fattispecie considerata dal comma 3 dell'art. 2476 c.c. ciò che è urgente non è la soddisfazione del diritto quanto l'assicurazione preventiva dei mezzi atti a far sì che la sentenza di condanna sia praticamente efficace, ciò che potrebbe non avvenire ad esempio quando il danno è a tal punto accresciuto da renderne sostanzialmente impossibile il risarcimento ovvero da mettere in pericolo la stessa sopravvivenza della società. Ma questo è il cd. pericolo da infruttuosità come magistralmente definito nella fondamentale monografia del Calamandrei sui provvedimenti cautelari. Ed allora la revoca cautelare degli amministratori, anche dal punto di vista del pericolo diretto a neutralizzare, risponde alla funzione tipica dei provvedimenti cautelari *conservativi*.

In definitiva, chi esercita l'azione sociale di responsabilità può avere l'interesse di inibire che gli amministratori possano continuare a porre in essere comportamenti dannosi. In questo caso, la revoca cautelare dovrebbe essere giustificata dall'esigenza di limitare il danno causato alla società dalle gravi irregolarità già commesse dall'amministratore e *sub iudice* nel giudizio risarcitorio, sempre che ricorra effettivamente il fondato pericolo di reiterazione di atti gestori dannosi per il patrimonio sociale.

IV. Ciò premesso, la domanda di revoca proposta da I.A. non può che essere rigettata.

Ed invero, quanto al *periculum in mora*, il ricorrente si è limitato a dedurre:

- che le gravi irregolarità già compiute da A.V. ledono «gravemente il patrimonio sociale in quanto l'omessa maturazione di tutti gli utili compromette non solo la loro distribuzione, ma impedisce anche la programmazione di diverse ed ulteriori attività commerciali oltre quella di semplice gestione del patrimonio» (pag. 8, righe 5-10 del ricorso cautelare);

- che A.V. non solo non ha mai provveduto ad eliminare le rilevate irregolarità, ma ha addirittura omesso di convocare l'assemblea dei soci (pag. 9, righe 10-12 del ricorso cautelare);

- il sicuro aggravamento dei pregiudizi patrimoniali legati ai comportamenti illeciti dell'amministratore, mai cessati (pag. 11, righe 2-4 del ricorso cautelare).

V. Appare, pertanto, evidente che I.A. si è limitato a chiedere la revoca cautelare, anche quanto al *periculum in mora*, esclusivamente con riguardo alla pregressa condotta dell'A., senza nemmeno minimamente allegare il fondato pericolo di reiterazione di *atti gestori dannosi* per il patrimonio sociale.

I.A., cioè, non ha nemmeno paventato la possibilità di ulteriori comportamenti *antigiuridici* dell'amministratore «incriminato», il quale, tra l'altro, con racc. del 28.12.2006 ha convocato l'assemblea dei soci per l'ag-

giornamento della situazione contabile patrimoniale della società al 30.08.2006 e per le determinazioni concernenti lo scioglimento della società.

Tale assemblea, come deduce lo stesso I.A. (cfr. pag. 10, righe 17-18 del ricorso cautelare), è stata rinviata con il consenso di tutti i soci perché vertente su argomento non più attuale.

A ben vedere, dunque, lo stesso ricorrente prima imputa all'A. di non aver convocato l'assemblea per discutere delle irregolarità contabili e poi contribuisce a rinviare

un'assemblea convocata per discutere proprio sulla situazione contabile al 30.08.2006 (periodo che - diversamente da quanto deduce il ricorrente - è più che attuale se rapportato alla data del 28.12.2006 di convocazione dell'assemblea), il che contribuisce a dimostrare che lo I. si lamenta più per la pregressa condotta dell'amministratore che temerne la futura.

In definitiva la domanda cautelare va rigettata, rimanendo assorbito il profilo concernente il *fumus boni iuris*. (omissis).

IL COMMENTO

di Gerardo Spaltro

L'Autore commenta criticamente il provvedimento in esame, ritenendo preferibile la tesi che giudica proponibile da parte dei soci di s.r.l. un giudizio di merito per la revoca degli amministratori, con la conseguenza che la revoca cautelare ex art. 2476, comma 3, c.c. andrebbe inquadrata tra le misure non a contenuto conservativo, bensì anticipatorio della pronuncia nel merito.

Premessa

Il provvedimento che si annota si inserisce nel dibattito, sorto a seguito delle radicali modifiche apportate alla disciplina delle s.r.l. da parte della riforma del diritto societario, sull'interpretazione della nuova normativa in merito ai presupposti ed alle condizioni della revoca cautelare degli amministratori in caso di gravi irregolarità gestionali e del rapporto intercorrente con l'azione di responsabilità.

Al riguardo va ricordato che l'art. 2476 c.c., dopo aver affermato che gli amministratori sono responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza della legge e dell'atto costitutivo nell'attività gestionale (primo comma), dispone che l'azione di responsabilità contro di essi può essere promossa da ciascun socio (in nome proprio, ma nell'interesse della società) (1), il quale, nel caso in cui le irregolarità denunciate siano gravi, può chiedere in via cautelare la revoca degli amministratori medesimi (terzo comma).

Questa è l'unica norma dettata in materia di s.r.l. a menzionare la revoca degli amministratori, motivo per il quale nella interpretazione del dato normativo si sono affacciati diversi dubbi (2), tra i quali quelli affrontati proprio dal provvedimento che si commenta e cioè se la revoca giudiziale degli amministratori possa essere disposta non solo in via cautelare, ma anche all'esito di un giudizio di merito, e quale sia il nesso di strumentalità di tale misura rispetto alla tutela di merito.

Il Tribunale di S.M. Capua Vetere, ritenendo inammissibile una pronuncia di merito di revoca

degli amministratori di s.r.l., conseguentemente esclude che lo strumento cautelare previsto dall'art. 2476, terzo comma, c.c. abbia effetti anticipatori di tale pronuncia, dovendo quindi essere annoverato tra le misure aventi finalità conservative. Da tale impostazione discenderebbe che potrebbe essere concessa soltanto a condizione che sussista il fondato pericolo che gli amministratori possano *medio tempore* compiere ulteriori comportamenti antigiusdiziali che aggravino il pregiudizio al patrimonio sociale. Il *periculum* che la cautela sarebbe volta a contrastare andrebbe perciò identificato «con il prevedibile sopraggiungere di una situazione di fatto nuova nel corso del giudizio di merito».

La revoca cautelare degli amministratori di s.r.l.

Come noto, a seguito dell'introduzione del rito

Note:

(1) «L'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di s.r.l. prevista dall'art. 2476, comma 3, c.c. è un'azione sociale finalizzata alla reintegrazione del patrimonio della società. In tale azione il singolo socio agisce in giudizio in qualità di sostituto processuale della società, che è litisconsorte necessario nel giudizio» (Trib. di Napoli, 6 giugno 2007, in questa Rivista, 2008, 11, 1433 con commento di Malavasi).

(2) In particolare, si discute se i soci possano revocare gli amministratori, se la revoca giudiziale possa avvenire tramite un provvedimento di merito, oltre che cautelare, se quest'ultimo possa essere emesso anche *ante causam* e, infine, se la revoca giudiziale possa essere chiesta in via autonoma, ossia indipendentemente dall'azione di responsabilità. Per una esauriente panoramica su tali problematiche, v. Sangiovanni, *La revoca degli amministratori di s.r.l.*, in questa Rivista, 2007, 1328 ss.

uniforme (3), la materia cautelare è soggetta ad una disciplina autonoma ed organica, contenuta nella sezione prima del capo terzo del titolo primo del libro quarto del codice civile, applicabile in via generale a tutti i procedimenti cautelari, da integrarsi con le specifiche norme dettate con riferimento a ciascun singolo provvedimento.

Ricordato succintamente che le misure cautelari hanno funzione non autonoma, ma strumentale, sono cioè preordinate ad assicurare la effettività della tutela giudiziale nel merito, va sommariamente richiamata la distinzione, quanto al loro contenuto, tra provvedimenti anticipatori e conservativi: la distinzione ha origine dal diverso pregiudizio che la cautela è destinata a contrastare, che nel primo caso consiste nella tardività del provvedimento a cognizione piena e nel secondo caso nella sua infruttuosità.

Per tardività si intende il rischio che la mancata soddisfazione del diritto soggettivo durante il tempo necessario per ottenere il provvedimento di merito, costituisca essa stessa pregiudizio. In questo caso la cautela tende quindi ad anticipare gli effetti del futuro provvedimento di merito.

Per infruttuosità si intende invece il pericolo che, durante il tempo necessario per far falere il diritto nelle vie ordinarie, si verifichino fatti tali da compromettere la concreta attuazione del provvedimento di merito. In questo caso la cautela serve a predisporre preventivamente i mezzi utili a garantire che la decisione di merito risulti utile ed efficace.

Ed è nell'ambito di questa seconda categoria che, a giudizio del Tribunale Sammaritano, andrebbe ricondotto il provvedimento di revoca degli amministratori previsto dal terzo comma dell'art. 2476 c.c., perché tale misura in nessun caso potrebbe essere finalizzata ad anticipare gli effetti del giudizio di responsabilità, potendo tale giudizio, in caso di accoglimento, sfociare esclusivamente in una condanna al risarcimento dei danni e non anche in un provvedimento di revoca degli amministratori. La revoca cautelare, perciò, non potrebbe essere finalizzata ad anticipare gli effetti del giudizio di merito, bensì a consentirne la concreta attuazione.

In altri termini, la strumentalità della misura della revoca andrebbe vista nell'attitudine a rimuovere un possibile ostacolo a che l'eventuale, futura sentenza di condanna degli amministratori al risarcimento del danno cagionato alla società possa risultare utilmente emessa.

Ritenuto, quindi, che lo strumento di cui all'art. 2476, terzo comma, c.c. vada inquadrato nell'ambi-

to delle misure cautelari a contenuto conservativo, il provvedimento in commento passa quindi ad affrontare il problema che da tale impostazione discende, ossia quello di individuare in qual modo la revoca degli amministratori possa, in concreto, prevenire il *periculum* della infruttuosità della futura sentenza di condanna dei medesimi al risarcimento del danno. Il Tribunale sostiene che deve trattarsi del «pericolo che la permanenza in carica degli amministratori convenuti nel giudizio sociale di responsabilità renda quantomeno dubbia la possibilità di conseguire il risarcimento dei danni», a causa del «prevedibile sopraggiungere di una situazione di fatto nuova nel corso del giudizio di merito». Il compimento di gravi irregolarità da parte degli amministratori sarebbe, perciò, requisito necessario ma non sufficiente ai fini della loro revoca, essendo altresì richiesta la prova del prevedibile compimento, da parte dei medesimi, di «nuovi atti di *mala gestio* produttivi di danno, anche non ascrivibili alla categoria delle gravi irregolarità».

Seguendo tale percorso logico, il *periculum*, che come noto costituisce requisito necessario per la concessione di qualunque misura cautelare, nella fattispecie andrebbe ravvisato nella irreparabilità del pregiudizio alle proprie ragioni risarcitorie, che la società avrebbe a subire in mancanza della revoca degli amministratori.

Il ragionamento non convince.

Innanzitutto non è chiaro come il danno derivante dalle eventuali nuove irregolarità degli amministratori possa pregiudicare irreversibilmente la soddisfazione per equivalente monetario di un diritto di credito di natura risarcitoria. Semmai, un simile rischio potrebbe essere provocato da una diminuzione patrimoniale del debitore in misura tale da compromettere le ragioni del primo. Non si intravede, perciò, in qual modo la revoca degli amministratori possa risultare strumentale rispetto alla soddisfazione del futuro ed eventuale diritto di credito della società.

Si aggiunga, poi, la sostanziale impossibilità di fornire in giudizio la dimostrazione, anche soltanto per presunzioni, del futuro compimento di ulteriori irregolarità da parte degli amministratori. Ed infatti, proprio a causa della assenza di prova in ordine a tale circostanza, il provvedimento che si commenta ha respinto l'istanza cautelare.

La ricostruzione giuridica operata dal Tribunale Sammaritano è quindi viziata alla radice dall'ade-

Nota:

(3) Avvenuta con legge n. 353 del 1990.

sione all'opinabile deduzione che nel giudizio di merito non si possa domandare, oltre al risarcimento del danno, anche la revoca degli amministratori.

I rapporti tra il giudizio di responsabilità e la revoca degli amministratori

L'inammissibilità di una domanda di merito finalizzata ad ottenere la revoca degli amministratori all'esito del giudizio di responsabilità, è stata affermata da diverse pronunce di merito (4), le quali fanno tutte sostanzialmente leva sulla inesistenza di una norma espressa in tal senso.

Ed infatti, si è già detto che nelle disciplina delle s.r.l., che a seguito della riforma è sostanzialmente autosufficiente, manca qualunque riferimento alla revoca degli amministratori, eccezion fatta per il menzionato provvedimento cautelare previsto dall'art. 2476, comma 3, c.c.

Per contro, la disciplina delle s.p.a. prevede che la società (mediante delibera assembleare) possa in qualunque momento revocare gli amministratori, addirittura in assenza di una giusta causa, salvo in tale ipotesi dover ad essi risarcire il danno (art. 2383, comma 3 c.c.); che la delibera assembleare di promovimento dell'azione sociale di responsabilità, se assunta con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale importa la revoca d'ufficio degli amministratori contro cui è proposta (art. 2393, comma 5 c.c.); che il tribunale può revocare gli amministratori all'esito del procedimento di controllo giudiziario ex art. 2409 c.c., nel caso in cui siano emerse gravi irregolarità gestionali (art. 2409, comma 4 c.c.).

Le medesime norme sostanzialmente si applicano anche alle s.a.p.a., in forza del generale rinvio operato dall'art. 2454 c.c., da integrarsi con la disposizione speciale di cui all'art. 2456, comma 1 c.c., relativamente alle maggioranze necessarie per la delibera assembleare di revoca.

Tale disciplina non è invece richiamata in materia di s.r.l. e, non essendo nemmeno previsto un generale rinvio alle disposizioni in materia di s.p.a. (5), da ciò potrebbe dedursene l'insussistenza di qualunque potere di revoca degli amministratori da parte dell'Autorità giudiziaria, all'infuori di quello cautelare.

Se si considera, poi, che per le società a responsabilità non è più prevista la denuncia di gravi irregolarità ex art. 2409 c.c. (6), allora gli amministratori di s.r.l. sarebbero revocabili soltanto in via cautelare e sempre che ricorrano gli specifici presupposti per l'emissione di tale misura.

Va al riguardo evidenziato che la revoca giudiziale degli amministratori è un istituto che non è confinato alle sole società a base azionaria, essendo espressamente previsto anche nella disciplina delle società di persone (art. 2259, comma 3, c.c., dettato in materia di società semplici ed applicabile anche alle società in nome collettivo ed alle società in accomandita semplice in forza del rinvio operato rispettivamente dagli artt. 2293 e 2315 c.c.).

A ciò si aggiunga, allargando la visuale, che nella materia delle obbligazioni contrattuali, come è stato recentemente ricordato da autorevole dottrina (7), vige il principio di ordine generale, sancito dal combinato disposto degli artt. 1453 e 1455 c.c., secondo il quale nel caso in cui una delle parti risulti gravemente inadempiente alle proprie obbligazioni, l'altra parte possa chiedere, oltre al risarcimento del danno, anche la risoluzione del contratto (in alternativa all'adempimento).

Dato che le gravi irregolarità nella gestione della società costituiscono un inadempimento degli amministratori ai doveri giuridici posti a loro carico dalla legge o dall'atto costitutivo e che il rapporto che si instaura tra la società ed i suoi gestori ha natura contrattuale, ne discende che siffatto rapporto non può evidentemente sottrarsi all'applicazione del principio generale sopra menzionato, che la legge ha perciò regolamentato in modo più articolato nella materia societaria in considerazione della particolare importanza che l'elemento fiduciario riveste nella gestione dell'impresa collettiva.

Considerato, dunque, da un lato che la risoluzione per grave inadempimento è un istituto di gene-

Note:

(4) Trib. Agrigento, 15 febbraio 2006, in *Vita notar.*, 2006, 1, 317 ss.; Trib. Napoli 20 ottobre 2005, in questa *Rivista*, 2006, 625 ss., con nota di Di Bitonto; Trib. Genova 6 settembre 2005, *ivi*, 2007, 77 ss., con nota di Malavasi; Trib. Treviso, 7 febbraio 2005, in *Giur. it.*, con nota di Marra; *contra* Trib. S.M. Capua Vetere 15 novembre 2004, in questa *Rivista*, 2005, 477 ss, con nota di Sandulli.

(5) Prima della riforma, invece, la disciplina della srl consisteva di innumerevoli e generali rinvii a quella delle spa, al punto che le uniche differenze tra i due tipi avevano ad oggetto pochi e marginali aspetti.

(6) Come affermato dalla relazione accompagnatoria del D.Lgs. n. 6/2003, al par. 11, il legislatore ha ritenuto l'azione ex art. 2409 c.c. superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema delle srl, essendo stata sostanzialmente assorbita dagli strumenti previsti dal terzo comma dell'art. 2476 c.c. La Corte Costituzionale, con sentenza 29 dicembre 2005, n. 481, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale della mancata previsione dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata.

(7) Salafia, *L'azione di responsabilità contro gli amministratori di capitali*, in questa *Rivista*, 2008, 162 ss.

rale applicazione in materia contrattuale e, dall'altro lato, che l'azione di merito volta alla revoca giudiziale degli amministratori è espressamente prevista praticamente nell'intero settore societario, non si intravedono plausibili ragioni per le quali tale istituto non dovrebbe applicarsi anche alle s.r.l. Una diversa conclusione sarebbe infatti del tutto incoerente con il sistema normativo testé delineato.

A parere di chi scrive, in realtà si tratta di un vuoto normativo soltanto apparente, dovendosi applicare per analogia il citato art. 2259, comma 3, c.c., che attribuisce ai soci delle società semplici il diritto di chiedere la revoca giudiziale degli amministratori, stante il sostanziale avvicinamento, ad opera della riforma, della disciplina delle s.r.l. a quella delle società di persone (8). Come testualmente affermato dalla Relazione ministeriale di accompagnamento (par. 11) al D.Lgs. n. 6/2003, per effetto della riforma «la società a responsabilità limitata cessa di presentarsi come una piccola società per azioni ed abbandona la tradizione del nostro ordinamento che ne faceva risalire il più immediato antecedente storico alla anonima per quote. Essa si caratterizza invece come una società personale la quale, perciò, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata (...), può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni». Per le s.r.l. il legislatore ha quindi predisposto un autonomo ed organico complesso di norme, accentuandone l'autonomia statutaria e conferendo rilevanza centrale alla figura del socio.

Considerato, dunque, che la risoluzione per grave inadempimento è istituto di generale applicazione in materia contrattuale ed inoltre che la riforma ha, da un lato, esaltato i caratteri personalistici della s.r.l. (9) e, dall'altro lato, soppresso il ricorso alla denuncia di gravi irregolarità ex art. 2409 c.c., appare coerente ritenere che ai soci di srl sia consentito non solo di promuovere l'azione di responsabilità e quella di revoca cautelare degli amministratori, ma anche un giudizio di merito per ottenere tale revoca.

Si ritiene, per quanto sopra detto, che nel caso di gravi irregolarità gestionali i soci di srl abbiano il diritto di agire in giudizio per conseguire una sentenza di condanna degli amministratori al risarcimento del danno, ma anche per ottenere la loro revoca dalla carica. La rimozione degli amministratori può quindi essere oggetto di una specifica ed autonoma domanda, proponibile nell'ambito del giudizio di responsabilità instaurato nei loro confronti, atteso che i medesimi inadempimenti possono rap-

presentare la medesima *causa petendi* di pronunce diverse, cumulabili nello stesso processo. Le due domande giudiziali sarebbero tra loro connesse, in quanto proposte in un unico procedimento e fondate sui medesimi fatti (le irregolarità di gestione, costituenti inadempimento degli amministratori ai loro doveri), ma autonome non solo sotto il profilo dei loro effetti sostanziali (con una si intende ottenere il risarcimento del danno, con l'altra la revoca degli amministratori) (10), ma anche dei presupposti per il loro accoglimento: infatti, mentre per la condanna degli amministratori al risarcimento del danno è indispensabile dimostrare, oltre agli inadempimenti denunciati, l'esistenza di un danno per la società ed il nesso di causalità tra i primi ed il secondo, per la revoca non è invece necessario dimostrare l'esistenza del danno (e conseguentemente nemmeno il nesso di causalità), bensì soltanto delle gravi irregolarità di gestione, atteso che il loro compimento fa venir meno l'elemento fiduciario che lega la società agli amministratori e, per ciò stesso, rende questi ultimi inadidonei a proseguire l'attività di gestione.

Conclusioni

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, si ritiene che lo strumento cautelare di cui trattasi non possa essere in alcun modo considerato strumentale all'azione risarcitoria, nemmeno ipotizzando che abbia contenuto «conservativo».

Viceversa, la misura di cui trattasi appare finalizzata a garantire l'azione di merito di revoca degli amministratori, anticipandone gli effetti.

La revoca e l'azione di responsabilità, pur potendo essere esercitate cumulativamente nel medesimo processo, hanno presupposti e finalità diversi: con la seconda si chiede l'accertamento della responsabilità degli amministratori e la loro condanna al risarcimento del danno; con la prima si chiede l'accertamento delle gravi irregolarità gestionali e, a causa di esse, la risoluzione del rapporto intercor-

Note:

(8) *Contra*, Trib. Napoli 20 ottobre 2005, *cit.*

(9) In proposito Rordorf, *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in questa *Rivista*, 2009, 19, rileva che «risulta oggi assai più difficile di prima risolvere con l'applicazione analogica delle norme in tema di società azionaria gli interrogativi che la normativa lascia aperti; né il dichiarato intento di accentuare il carattere personalistico di questa società consente sempre di sopperire ai vuoti della relativa disciplina rivolgendosi a quella dettata per le società di persone, perché la differenza tipologica tra l'una e le altre resta pur sempre notevole».

(10) Trib. S.M. Capua Vetere 15 novembre 2004, *cit.*

rente con gli amministratori. Ne consegue che nel caso in cui gli amministratori di s.r.l. compiano atti di *mala gestio*, i soci possono non soltanto agire in responsabilità nei loro confronti, ma, qualora si tratti di gravi irregolarità, possono anche agire per ottenerne la revoca, eventualmente anche in via cautelare.

Si preferisce quindi inquadrare la misura ex art. 2476, comma 3, c.c. tra gli strumenti cautelari a contenuto anticipatorio, di cui i soci possono avvalersi, nell'interesse della società, per ottenere un provvedimento idoneo ad anticipare provvisoriamente gli effetti della futura decisione di merito (11) di risoluzione del rapporto contrattuale con gli amministratori, a causa dei gravi inadempimenti ai propri doveri.

Va, infine, evidenziato che tale linea interpretativa ha, nella sostanza, ricevuto l'autorevole avallo dalla Corte Costituzionale, che con la sentenza in-

terpretativa di rigetto n. 481 del 2005 (12) ha affermato che «la qualificazione di cautelare data dalla legge alla misura di revoca ben può essere intesa nel senso strumentale (e anticipatorio rispetto) ad un'azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, per ciò solo che nella gestione della società sono presenti gravi irregolarità e v'è mero pericolo di danno della medesima».

Note:

(11) *Contra Carmine, La revoca dell'amministratore nella s.r.l. secondo il novellato art. 2476 c.c. (I parte)*, in questa Rivista, 2008, 815, secondo il quale saremmo in presenza di un provvedimento sommario avente natura strumentale particolare, «nel senso che la sua funzione sarebbe di evitare che la permanenza nella carica nel corso del giudizio dell'autore delle gravi irregolarità, che hanno prodotto i danni dei quali si richiede il risarcimento, possa aggravare la situazione, procurando ulteriori danni alla società con la prosecuzione di una gestione irregolare».

(12) Cit. alla nota 6.

LIBRI



Collana: **Quaderni del Notariato**

Commento alla riforma delle procedure fallimentari

Gruppo di studio sulla Riforma del diritto fallimentare del CNN

Il 1° gennaio 2008 è entrato in vigore il d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, con il quale è stata attuata la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali. Con l'emanazione del "decreto correttivo" si è nuovamente intervenuti sulla disciplina delle procedure fallimentari, già ridisegnata nel 2006, con la finalità di attenuare alcune delle criticità operative della "riforma" evidenziate da dottrina e giurisprudenza già nelle prime fasi di applicazione della stessa.

Il volume propone una **ricostruzione sistematica** degli istituti fallimentari, concen-

trando naturalmente l'attenzione sulle **questioni e sui temi di più stretto ed immediato interesse per la categoria notarile**.

Ipsoa 2008, pagg. 304, € 30,00
Cod. 93265

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsoa.it>