

*Azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di S.r.l.,
natura sociale dell'azione, legittimazione sostitutiva del socio e
litisconcorzio necessario tra società e socio*

Tribunale di Napoli, 7 novembre 2013. Estensore Quaranta.

**Azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di
SRL – natura sociale dell'azione – legittimazione sostitutiva
del socio – litisconcorzio necessario tra società e socio –
sussistenza**

**Revoca cautelare dell'amministratore della SRL –
presupposti - gravi irregolarità nella gestione della società –
danno effettivo o danno potenziale quale conseguenza di tali
irregolarità – natura conservativa o anticipatoria della
misura cautelare – strumentalità della misura rispetto
all'azione di responsabilità o all'azione di revoca
dell'amministratore -**

**Responsabilità dell'amministratore di SRL nei confronti del
socio – azione individuale – danno diretto– sussistenza -
danno riflesso – esclusione –**

**Strumenti cautelari per il socio in caso di azione individuale
di responsabilità nei confronti dell'amministratore di SRL-
revoca e/o decadenza dell'amministratore – esclusione**

*L'attenuazione del nesso di strumentalità necessaria ed il venir meno
della necessaria fase di merito - conseguenti alla inserzione dei nuovi
commi 6 e 7 nell'art. 669-octies c.p.c., attuata dal D.L. n. 35/2005,
convertito in L. n. 80/2005 - non elimina la possibilità che venga
instaurato un processo di cognizione avente ad oggetto la domanda
(di merito), con la conseguente necessità, per chi invoca la tutela
cautelare, di indicare specificamente l'azione di merito cui il ricorso è
strumentale ai sensi dell'art. 125 cpc. E' sufficiente una prospettazione
dei fatti costitutivi e delle richieste che faccia individuare
implicitamente la tutela che s'intende azionare in sede di merito*

*La conseguenza dell'omessa indicazione dell'azione di merito va
rinvenuta in una pronuncia di rito che rigetti l'istanza, non
apparendo applicabile alla fattispecie il meccanismo della
rinnovazione integrazione dell'atto introduttivo previsto dall'art. 164
cpc.*

*L'art. 2476 c.c., comma 3 c.c., prevede la legittimazione sostitutiva del
socio a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti
dell'amministratore di Srl.*

L'azione prevista da tale norma è azione di tipo sociale. Infatti l'amministratore risponde nei confronti della società, della correttezza e legittimità della sua attività di gestione; può dirsi, più precisamente, che la società sia creditrice dell'adempimento dell'obbligo gestorio nei riguardi di chi l'amministra e, quindi, di quello risarcitorio nei casi in cui l'attività non sia svolta nel rispetto della legge e dello statuto, provocando danni all'ente. Nei suddetti termini, un'interpretazione dell'art. 2476 che voglia essere conforme al dettato Costituzionale e, segnatamente, ai diritti contemplati dall'art. 24 della Carta, non può che imporre il riconoscimento alla società della legittimazione ad agire per tutela dei crediti appena evidenziati. D'altra parte, è prevista espressamente che l'azione di cui si discute sia oggetto di rinuncia o transazione da parte della società (salva deroga statutaria); ciò costituisce conferma di un potere dispositivo, che altrimenti non può giustificarsi se non quale contraltare di una legittimazione sostanziale e processuale della società nei confronti del suo amministratore.

L'art. 2476, comma 3°cit., ove prevede la possibilità di richiedere la revoca cautelare dell'amministratore di Srl, è tuttora oggetto di due letture; una, per cui tale misura sarebbe strumentale all'azione sociale di responsabilità, tale per cui la richiesta potrebbe essere proposta solo in caso di gravi irregolarità di gestione che abbiano già provocato un danno al patrimonio sociale. Altra lettura è invece nel senso che l'azione (cautelare) di revoca (anticipata) dell'amministratore costituisca, in realtà, una misura tipica volta non a cautelare il proficuo esercizio dell'azione sociale di responsabilità.

Di fronte al medesimo fatto, doloso o colposo, costituente "inosservanza da parte degli amministratori ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società" ex art. 2476, comma 1°, c.c. ovvero espressione o sintomo di "gravi irregolarità nella gestione", il singolo socio, in nome proprio e nell'interesse esclusivo della società, potrebbe quindi promuovere (secondo una delle interpretazioni riportate) l'azione di responsabilità sociale, chiedendo, prima ovvero in corso di causa, le misure cautelari, tipiche (la revoca) o atipiche, che sono strumentali alla conservazione dello status quo o del credito azionato; viceversa (secondo l'altra impostazione) proporre l'azione di revoca dell'amministratore incolpato, per la sua rimozione anticipata dalla carica ricoperta, se del caso promuovendone la revoca cautelare (o provvisoria), quale misura tipicamente anticipatoria degli effetti della decisione di merito, e cioè la revoca definitiva, durante il giudizio di merito ma, a ben vedere, anche prima della sua proposizione.

L'azione individuale del socio è da collegare all'avverbio "direttamente" contenuto sia nell'art. 2476, comma 6, che nell'art. 2395, delimitandosi l'ambito della sua esperibilità solo ai pregiudizi

che si verifichino nel patrimonio del socio quale conseguenza immediata e diretta (non riflessa) del comportamento colposo o doloso dell'amministratore.

*Il socio che intenda agire con l'azione risarcitoria diretta nei confronti dell'amministratore della società cui partecipa, deve poter chiedere una misura (atipica) volta a cautelare il suo credito, con funzione *latu sensu* conservativa. Più segnatamente, oltre al rimedio tipico diretto a cautelare la garanzia offerta dal patrimonio del suo debitore, rispetto ad eventuali atti di dispersione e/o distrazione (il sequestro conservativo), si può immaginare che questi possa invocare ed ottenere un provvedimento che lo sottragga dal rischio del perpetuarsi di condotte gestorie che gli arrechino danni diretti. Tuttavia detta misura non può consistere nella decadenza qui richiesta. Ad avviso del giudicante quest'ultima, così come la revoca cautelare, integra la natura di rimedio nella disponibilità della sola società, che ha un rapporto di mandato con l'amministratore.*

La revoca e la decadenza costituiscono misure che – pur in ipotesi con diversa natura (costitutiva o dichiarativa) – mirano a conseguire (o accertare) l'effetto della risoluzione (scioglimento) di detto rapporto, che appunto esiste solo tra la società e l'organo di gestione. Ciò in coerenza con il dettato normativo di cui all'art. 2475 c.c. (e, in questo caso, anche con quello statutario) secondo cui il potere di nomina e di revoca degli amministratori è rimesso alla decisione assunta da tutti i soci, secondo lo schema di cui agli artt. 2479 e 2479 bis.

*L'art. 2382 c.c. individua nell'interdizione (anche temporanea) dagli uffici direttivi di persone giuridiche una causa d'immediata ed automatica decadenza dell'amministratore. Pertanto, al verificarsi di una tale condizione di decadenza, i soci dovrebbero piuttosto adottare le decisioni di (presa d'atto e) sostituzione dell'organo decaduto, secondo gli schemi decisionali stabiliti dalla legge o dallo statuto. In ipotesi d'impossibilità di addivenire alla decisione, del caso per l'inerzia dell'organo gestionale nel provvedere alla convocazione, o procedere in nome proprio ma nell'interesse della società con gli strumenti cautelari previsti dall'art. 2476 c.c. ovvero a sollecitare l'accertamento giudiziale del verificarsi eventuale di una causa di scioglimento della società (per sua impossibilità di funzionamento). Ad ogni modo (l'accertamento del) la decadenza non può costituire oggetto di una domanda cautelare da parte del socio *uti singulus*, perché ciò vorrebbe significare il poter per questi di ottenere in via d'urgenza di più di quanto gli sarebbe possibile conseguire con l'azione di merito.*

(Massime a cura di Francesco Fimmanò - Riproduzione riservata)

Omissis

Riproduzione riservata

FATTO E DIRITTO

Con ricorso del 9 luglio 2013 la sig.ra E. C. esponeva:

- a) che era socia al 50% del Centro D. C. Srl, operante nel settore del commercio al dettaglio di D. e profumi per la casa, con capitale interamente versato di € 10.329,14, sede legale in Frattamaggiore alla via Roma n. 134, amministratore unico e legale rappresentante p.t. tale E. C.;
- b) che la società svolgeva la propria attività in locale di proprietà di ella istante, sito in Frattamaggiore alla via Roma n. 134, giusto contratto di locazione del 23.3.1993;
- c) che la restante quota del 50% del capitale sociale si apparteneva ad E. C., suo fratello ed amministratore unico della società a far data dal 20.10.1992;
- d) che il predetto negli ultimi otto anni aveva tenuto un comportamento in aperta violazione delle norme dettate dal codice civile e, in particolare, dal 2003: 1) non aveva mai convocato l'assemblea dei soci per la presentazione del bilancio d'esercizio; 2) non aveva messo a disposizione dell'altro socio un bilancio o un progetto di bilancio annuale; 3) non aveva messo a disposizione dell'altro socio – nonostante le ripetute richieste – alcun documento contabile o societario; 4) non aveva mai relazionato o rendicontato sull'andamento della società; 5) non aveva fornito informazioni in ordine ai risultati di esercizio; 6) non aveva depositato presso i competenti uffici del Registro delle Imprese alcun bilancio;
- e) che dalla consultazione di tale Registro era emerso che il C. era stato condannato con sentenza del Tribunale di Napoli n. 3842/2007, confermata dalla Corte d'Appello (con pronuncia divenuta definitiva) alla pena accessoria dell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese per la durata di sei mesi;
- f) che, nonostante tale condanna, il predetto continuava a ricoprire di fatto il ruolo di amministratore della società;
- g) che le condotte segnalate integravano gravi irregolarità da parte dell'amministratore di per sé legittimanti la sua revoca giudiziale, comunque tali da cagionare ad ella istante notevoli danni;
- h) che infatti ella si era vista notificare dall'Agenzia delle Entrate avvisi di accertamento per gli anni 2005, 2006, 2007 e 2008 per il complessivo importo di € 38.159,83, elevati per omessa presentazione di dichiarazioni fiscali riferite alla sua partecipazione alla Centro D. C. Srl;
- i) che pertanto, quale socio, ella si trovava esposta a relevantissime pretese erariali, per omissioni ed illegittimità ascrivibili alla condotta tenuta dall'amministratore unico;
- j) che la mancata presentazione delle dichiarazioni fiscali e l'omesso versamento delle imposte riferite alla società da parte dell'amministratore integrava altresì violazione dell'art. 18 dello Statuto, di disciplina della ripartizione annuale degli utili;
- k) che, in conclusione, gli inadempimenti denunciati ai doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo costituivano gravi irregolarità nella gestione della società da legittimarne la revoca, in ragione dei danni patrimoniali che ella già stava subendo.

Concludeva, pertanto, per ottenere la revoca giudiziale di E. C. dall'incarico di amministratore e legale rappresentante della Centro D. C. Srl ovvero per l'accertamento della sua decadenza.

All'udienza di comparizione, fissata il 17 settembre 2013, si costituiva E. C., depositando memoria in cui rilevava: 1) che era stata convocata assemblea per

l'8 ottobre 2013, avente all'ordine del giorno anche le sue dimissioni; 2) che la domanda cautelare era inammissibile, in assenza di specifica azione di responsabilità; 3) che non rispondeva al vero la circostanza secondo cui la ricorrente non avrebbe avuto informazioni sull'andamento della società; 4) che la domanda di decadenza era inammissibile, oltre che riferita ad un fatto risalente e non più attuale.

Il giudice designato, sentite le parti, all'indicata udienza riservava la decisione. Con ordinanza emessa il 19 – 20 settembre 2013 il giudice così provvedeva: *premesso che il procedimento ex art. 2476, comma 3, c.c. configura un'ipotesi di sostituzione processuale dei soci all'esperimento di un'azione sociale di tal che – conformemente all'interpretazione prevalente ed a prescindere dalla natura attribuita al rimedio, conservativa o anticipatoria – la compagine costituisce litisconsorte necessario che va ritualmente evocato in giudizio; evidenziato tuttavia che “la domanda di revoca dell'amministratore di società di capitali promossa sia nei confronti dell'amministratore che della società, a seguito della costituzione della società a mezzo dell'amministratore stesso quale suo rappresentante legale, del quale si richiede la revoca, impone per effetto la nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., non essendo l'adempimento in questione eludibile, trattandosi di vizio che, incidendo sulla regolare costituzione del rapporto processuale, ne determina la nullità per violazione del diritto di difesa e come tale è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo” (così Trib. Bologna, Sez. III, 30/01/2007, Sito Giuraemilia.it, 2007): ed invero non può tacersi che il conflitto d'interessi dev'essere valutato in termini astratti e non concreti, laddove deve ritenersi esistere per definizione un'incompatibilità tra l'interesse del rappresentante e quello del rappresentato tutte le volte in cui si deducano inadempimenti del primo lesivi della sfera giuridica dell'altro soggetto implicato nella fattispecie; ritenuto, in definitiva, che “Ove il legale rappresentante della società sia chiamato a rispondere ex art. 2476 c.c. di comportamenti lesivi dell'interesse sociale, sussiste un conflitto di interessi che può essere risolto soltanto con la nomina di un curatore speciale” Trib. (Ord.) Milano, 21/12/2005, F.B. C. G.M., Società, 2007, 2, 193, nota di DUBINI, LENTINI); rilevato che in specie il Centro D. C. Srl è intervenuto nel procedimento, tuttavia per mano dello stesso amministratore della cui revoca si controverte; ritenuto, pertanto, che ricorra un vizio della costituzione del rapporto processuale da emendare a pena di nullità*

FISSA

Per la comparizione delle parti la nuova udienza del 7.11.2013;

ONERA

parte istante della notifica del ricorso e del presente provvedimento alla società Centro D. C. Srl, in persona del curatore speciale la cui nomina il predetto è tenuto a domandare, entro il 31.11.2013.

Alla nuova udienza di comparizione, così fissata, la ricorrente depositava il ricorso notificato alla società, in persona del curatore speciale designato nelle more.

Il giudice, rilevata la rituale integrazione del contraddittorio, presenti le parti – riportatesi agli atti – introitava nuovamente in decisione.

La domanda cautelare non può essere accolta.

In linea preliminare va ricordato che la mancata indicazione, nel ricorso cautelare delle conclusioni che saranno assunte nel successivo giudizio di merito, comporta generalmente l'inammissibilità del ricorso stesso, sempreché dal tenore del medesimo non sia possibile dedurre chiaramente il

contenuto del futuro giudizio di merito; e ciò perché soltanto la suddetta indicazione consente di accertare il carattere strumentale, rispetto al diritto cautelando, della misura richiesta.

Ed infatti nell'ambito del procedimento cautelare, l'attenuazione del nesso di strumentalità necessaria ed il venir meno della necessaria fase di merito - conseguenti alla inserzione dei nuovi commi 6 e 7 nell'art. 669-octies c.p.c., attuata dal D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005 - non elimina la possibilità che venga instaurato un processo di cognizione avente ad oggetto la domanda (di merito), con la conseguente necessità, per chi invoca la tutela cautelare, di indicare specificamente l'azione di merito cui il ricorso è strumentale (così Trib. (Ord.) Torino, Sez. III, 07/05/2007, Fallimento T.M. s.a.s. C. M.A.G. s.r.l.).

Il primo dei principi affermati trova invero substrato normativo nell'art. 125 cpc e, segnatamente, nella parte della norma (richiamata dall'art. 669 bis) che si occupa della cosiddette "ragioni della domanda".

Rientrano pacificamente in tale novero, ove si verta in ipotesi di domanda cautelare proposta *ante causam*, gli elementi d'individuazione della proponenda azione di merito (in giurisprudenza, ex multis, Trib. Foggia, 5.2.2004, in Giur. Mer. 2004, I, 914; Trib. Catania, 12.7.2001, in Giur. It. 2002, 1197).

Altrettanto pacificamente si ritiene, ai fini evidenziati, che possa essere sufficiente una prospettazione dei fatti costitutivi e delle richieste che faccia individuare implicitamente la tutela che s'intende azionare in sede di merito (cfr. testualmente "*Poiché l'indicazione della causa di merito nel ricorso cautelare è doverosa non come espressione di mero formalismo ma come espressione della complementarietà tra giudizio cautelare e giudizio di merito, è sufficiente che dal ricorso possano desumersi anche implicitamente gli elementi della futura causa di merito*" Trib.Napoli, 05.05.2001, Soc. Helmut Lang C. Soc. Gruppo tessile riunito, Dir. Industriale, 2002, 31, nota di PERONI, GIUNCHINO).

La previsione normativa della necessaria indicazione nel corpo dell'atto delle ragioni dell'istanza cautelare risponde in effetti all'esigenza di consentire al giudice la verifica sulla ricorrenza del *fumus boni juris* e di emettere un provvedimento che non attribuisca una tutela superiore a quella ottenibile sperando il giudizio ordinario.

In particolare, nelle ipotesi d'istanza promossa anteriormente all'instaurazione del giudizio di merito, tale specificazione deve costituire il riferimento per il giudice, affinché questi possa scegliere la misura più adatta alla specie e tale da non assicurare al richiedente più di quanto definitivamente auspicabile.

Va condivisa, allora, la ricostruzione giurisprudenziale secondo cui non basta l'effettiva attenuazione della strumentalità delle misura cautelari, voluta dalla legge 80/2005, per dire che la specificazione degli elementi della domanda cautelanda non debba riguardare il ricorso cautelare.

La conseguenza della relativa omissione va rinvenuta in una pronuncia di rito che rigetti l'istanza, non apparendo applicabile alla fattispecie il meccanismo della rinnovazione integrazione dell'atto introduttivo previsto dall'art. 164 cpc. In altri termini, se la strumentalità attenuata dei rimedi anticipatori consente l'adozione in sede cautelare di misure che abbiano un contenuto nella sostanza identico a quello conseguibile mediante l'attivazione degli ordinari canali processuali, con ciò esimendo dalla necessità della successiva instaurazione del giudizio di merito collegato, d'altro canto essa lascia intatta la relazione esistente tra strumenti cautelari ed ordinari.

La superiore ricostruzione s'è invero resa necessaria nella fattispecie onde verificare l'ammissibilità della domanda proposta.

Va detto, al riguardo, che la ricorrente intende manifestamente valersi, come appare dal contenuto del ricorso e della disciplina ivi richiamata, del rimedio previsto dall'art. 2476, comma 3, c.c.

Trattasi pacificamente di misura cautelare, come tale soggetta - ex art. 669 quaterdecies cpc - alla disciplina della sezione del codice di rito dedicata proprio ai procedimenti appartenenti allo stesso novero. Da qui la necessità di accertare se il/i provvedimento/i richiesti siano concedibili alla luce della domanda di merito prospettata (del caso implicitamente).

Ciò posto, l'art. 2476 c.c., dopo aver stabilito che *“i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione”*, prevede che l'azione di responsabilità contro gli amministratori di una società a responsabilità limitata può essere promossa, in nome proprio, da *“ciascun socio”* (quale che sia la sua partecipazione al capitale sociale), evidentemente, per conto, e cioè nell'interesse esclusivo, della società.

L'ultimo convincimento riposa sulla considerazione che i risultati positivi che dovesse eventualmente produrre l'adozione del rimedio non potrebbero che incidere sul patrimonio della società che, infatti, in caso di accoglimento della domanda è tenuta ex lege a rimborsare al socio che ha agito le spese legali, salva rivalsa nei confronti dell'amministratore soccombente (art. 2476, comma 4°, c.c.).

Lo stesso articolo prevede poi che ciascun socio, nel promuovere l'azione di responsabilità contro gli amministratori, può *“altresi”* chiedere, in caso di *“gravi irregolarità nella gestione della società”*, la *“revoca”* *“cautelare”* dei medesimi, aggiungendo che, in tal caso, il giudice *“può”* subordinare il *“provvedimento”*, cioè la revoca *“provvisoria”* degli amministratori incolpati, ad una *“apposita cauzione”* (art. 2476, comma 3°).

L'interpretazione di tal ultima norma ad avviso del giudicante non può prescindere - pur ai soli fini che qui interessano - da quanto riportato nella relazione governativa alla riforma.

Ivi può leggersi che l'art. 2476 c.c. che è accentuata la caratterizzazione contrattuale del tipo società a responsabilità limitata, il che giustifica la scelta di fornire ai soci *“uno strumento in grado di consentire ad essi di risolvere i conflitti interni alla società”*, quindi 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”*.

In altri termini non pare possa in contestazione - partendo dal tenore letterale dell'art. 2476 cit. e finendo alla ratio ispiratrice della riforma del 2003 - che quella ivi prevista sia l'azione sociale di responsabilità, promossa dal socio (nell'interesse altrui e) quale sostituto processuale della compagine ex art. 81 cpc.

Invero dubbi erano stati sollevati quanto all'esistenza stessa dell'azione sociale, partendo dall'argomento letterale dell'art. 2476, comma 3 cit., che non prevede appunto la legittimazione dell'ente (piuttosto solamente del socio) all'esperimento del rimedio.

La tesi prevalente è, viceversa, nel senso che il silenzio del legislatore non possa condurre alla conclusione negativa in esame.

In primo luogo in ragione del fatto che l'amministratore risponde nei confronti della società, della correttezza e legittimità della sua attività di gestione; può dirsi, più precisamente, che la società sia creditrice

dell'adempimento dell'obbligo gestorio nei riguardi di chi l'amministra e, quindi, di quello risarcitorio nei casi in cui l'attività non sia svolta nel rispetto della legge e dello statuto, provocando danni all'ente. Nei suddetti termini, un'interpretazione dell'art. 2476 che voglia essere conforme al dettato Costituzionale e, segnatamente, ai diritti contemplati dall'art. 24 della Carta, non può che imporre il riconoscimento alla società della legittimazione ad agire per tutela dei crediti appena evidenziati.

D'altra parte, è prevista espressamente che l'azione di cui si discute sia oggetto di rinuncia o transazione da parte della società (salva deroga statutaria); ciò costituisce conferma di un potere dispositivo, che altrimenti non può giustificarsi se non quale contraltare di una legittimazione sostanziale e processuale della società nei confronti del suo amministratore.

In conclusione, l'azione prevista dall'art. 2476, comma 3, cit. è quella sociale di responsabilità. Il socio può esercitarla, ma non *uti singulus* quanto sostituto processuale della compagine partecipata.

Ciò non toglie che la società abbia dal suo canto una legittimazione concorrente con quella del socio, tal per cui in ipotesi abbia esperito unitamente a questi il rimedio, il singolo potrà agire per profili di danno non contemplati nella domanda dell'ente. Inoltre, che il socio può agire a tutela del suo diritto a fronte di comportamenti dell'amministratore che gli abbiano arrecato pregiudizi diretti.

La legittimazione che, consentendo al singolo socio di ottenere "*in quella sede*" "*provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori*", invero finisce per assorbire, rendendole superflue e contraddittorie con il sistema, le forme di intervento del giudice attualmente previste, per le società per azioni, dall'art. 2409 c.c., non a caso non previsto espressamente per le società a responsabilità limitata.

Una delle possibili letture del rimedio così previsto dall'art. 2476, comma 3°cit. – laddove la norma aver parrebbe aver imposto un legame tra la domanda cautelare di revoca e l'azione di responsabilità promossa contro gli amministratori – è nel senso che la richiesta di revoca possa essere proposta solo in caso di gravi irregolarità di gestione che abbiano già provocato un danno al patrimonio sociale.

Altra lettura è invece nel senso che l'azione (cautelare) di revoca (anticipata) dell'amministratore costituisca, in realtà, una misura tipica volta non a cautelare il proficuo esercizio dell'azione sociale di responsabilità.

Ed infatti (si dice) l'azione diretta ad ottenere la condanna dell'amministratore responsabile al pagamento di una somma di denaro, può essere cautelata con il sequestro conservativo, misure tipica di "conservazione" della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. In altro modo, ove si voglia evitare il rischio che la permanenza in carica dell'amministratore possa determinare ulteriori o più gravi danni, con le misure atipiche ex art. 700 c.p.c. ritenute più idonee in funzione *lato sensu* conservativa dello status quo e/o volte a scongiurare l'aggravamento dei pregiudizi.

Non va dimenticato, a tale proposito, che in virtù della riforma societaria non ricorre più l'ipotesi per le srl della revoca automatica dell'amministratore a seguito della deliberazione dell'azione sociale di responsabilità (ex art. 2393 comma 4 c.c. previgente) tal per cui detta misura può essere adottata, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, solo con decisione dei soci assunta nelle forme e con le maggioranze di cui agli artt. 2479 e 2479 bis c.c.

Pertanto, soprattutto nell'ipotesi di una società con due soci al 50% (quale quella presente, in verità), parrebbe giustificato il ricorso alla tutela cautelare

dell'urgenza per ottenere la rimozione atipica dell'organo gestorio, onde evitare i rischi di danno sociale appena esaminati.

Secondo questa prospettiva la revoca cautelare, quindi, non avrebbe il fine di garantire gli obiettivi cennati ut supra, quanto - in termini anticipatori - un'azione di merito avente ad oggetto la revoca dell'amministratore in carica inadempiente. Più precisamente, un'azione promossa dal singolo socio nel nome proprio ma nell'interesse della società, volta ad ottenere la pronuncia di risoluzione del rapporto contrattuale (cd. mandato ad amministrare) che lega giuridicamente l'amministratore alla società amministrata per grave inadempimento di questi, onde prevenire il rischio che della perpetuazione da parte del gestore delle irregolarità ovvero del mancato risanamento di quelle già perpetrate.

Non può dubitarsi, del resto, che qualificando la revoca dell'amministratore come provvedimento cautelare, il legislatore abbia inteso attribuirgli i caratteri ed i presupposti tipici di misure del genere, quindi anche il cosiddetto pericolo nel ritardo.

In conclusione, di fronte al medesimo fatto, doloso o colposo, costituente *"inosservanza da parte degli amministratori ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società"* ex art. 2476, comma 1°, c.c. ovvero espressione o sintomo di *"gravi irregolarità nella gestione"*, il singolo socio, in nome proprio e nell'interesse esclusivo della società, potrebbe quindi promuovere (secondo una delle interpretazioni riportate) l'azione di responsabilità sociale, chiedendo, prima ovvero in corso di causa, le misure cautelari, tipiche (la revoca) o atipiche, che sono strumentali alla conservazione dello status quo o del credito azionato; viceversa (secondo l'altra impostazione) proporre l'azione di revoca dell'amministratore incolpato, per la sua rimozione anticipata dalla carica ricoperta, se del caso promuovendone la revoca cautelare (o provvisoria), quale misura tipicamente anticipatoria degli effetti della decisione di merito, e cioè la revoca definitiva, durante il giudizio di merito ma, a ben vedere, anche prima della sua proposizione.

Per quanto qui interessa, non appare necessario prendere posizione espressa riguardo alle due impostazioni riferite, relative alla revoca cautelare dell'amministratore di srl.

Ciò che rileva, invece e che per ambo le ricostruzioni e, in ogni caso, pacificamente dalla lettura e dall'interpretazione del testo normativo, emerge che si tratti di misura connessa ad un'azione di merito della società, sollecitata dal socio in nome proprio ma nell'interesse dell'ente.

Nella circostanza non pare sussistere tale presupposto.

Più specificamente, il ricorso intende cautelare il rischio di ulteriori danni nella sfera del socio, quale effetto delle irregolarità gestorie commesse e/o future.

In altre parole, nell'ottica della ricorrente la strumentalità della misura andrebbe valutata rispetto all'azione risarcitoria che ella intende (a quanto dice nell'atto introduttivo) proporre nei riguardi dell'odierno resistente.

Nella sua prospettazione la necessità della revoca fonderebbe sul dato dei pregiudizi già subiti per effetto delle omissioni tributarie ascritte al C. (nella qualità).

La ricorrente riferisce e documenta, infatti, di aver subito accertamenti dall'erario quanto ad omesse denunce di entrate derivanti dalla sua partecipazione alla Centro D. C., a sua volta accertate a seguito d'indagini svolte dall'Agenzia delle Entrate nei confronti della società.

Ritiene lo scrivente che quei danni e gli altri alla propria sfera patrimoniale,

che l'istante intende evitare, siano in realtà i pregiudizi diretti disciplinati dall'art. 2476, comma 6, c.c.

Occorre ricordare, in tema, che *“qualora una società di capitali subisca, per effetto dell'illecito commesso da un terzo, un danno, ancorché esso possa incidere negativamente sui diritti attribuiti al socio dalla partecipazione sociale, nonché sulla consistenza di questa, il diritto al risarcimento compete solo alla società e non anche a ciascuno dei soci, in quanto l'illecito colpisce direttamente la società e il suo patrimonio, obbligando il responsabile al relativo risarcimento, mentre l'incidenza negativa sui diritti del socio, nascenti dalla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non conseguenza immediata e diretta dell'illecito”* (Cass. civ., Sez. Unite, 24/12/2009, n. 27346 Zeta General Services Group S.P.A. C. L'Edera - Compagnia Italiana di Assicurazioni S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa CED Cassazione, 2009, Società, 2010, 4, 511, Giur. It., 2010, 5, 1081, Conformi Cass. civ. Sez. III, 22/03/2012, n. 4548 (rv. 621601), Cass. civ. Sez. III, 14/02/2012, n. 2087 (rv. 621771), Cass. civ. Sez. I, 23/06/2010, n. 15220 (rv. 613664), Cass. civ. Sez. I, 08/09/2005, n. 17938).

In altri termini, l'azione individuale del socio nei confronti dell'amministratore di una società di capitali non è esperibile quando il danno lamentato costituisca solo il riflesso del pregiudizio al patrimonio sociale, giacché l'art. 2395 cod. civ. (sostanzialmente richiamato per le srl dall'art. 2476, comma 6, cit.) esige che il singolo socio sia stato danneggiato "direttamente" dagli atti colposi o dolosi dell'amministratore, mentre il diritto alla conservazione del patrimonio sociale appartiene unicamente alla società. Ad esempio la mancata percezione degli utili e la diminuzione di valore della quota di partecipazione non costituiscono danno diretto del singolo socio, poiché gli utili fanno parte del patrimonio sociale fino all'eventuale delibera assembleare di distribuzione e la quota di partecipazione è un bene distinto dal patrimonio sociale, la cui diminuzione di valore è conseguenza soltanto indiretta ed eventuale della condotta dell'amministratore. (in termini Cass. civ., Sez. III, 22/03/2012, n. 4548, Venulejo A. C. Venulejo N., CED Cassazione, 2012).

E' quindi consolidato l'avviso per cui l'azione individuale del socio sia da collegare all'avverbio "direttamente" contenuto sia nell'art. 2476, comma 6, che nell'art. 2395, delimitandosi l'ambito della sua esperibilità solo ai pregiudizi che si verifichino nel patrimonio del socio quale conseguenza immediata e diretta (non riflessa) del comportamento colposo o doloso dell'amministratore (ex plurimis: Cass. 25/07/2007, n. 16416; Cass. n. 8359 del 03/04/2007; Cass. 05/08/2008, n. 21130, sino a risalire a Cass. n. 441 del 1966; confronta testualmente: *“In tema di società, l'azione promossa individualmente dal socio nei confronti degli amministratori, ai sensi dell'art. 2395 cod. civ., richiede la realizzazione di un danno diretto alla sfera giuridico-patrimoniale del singolo socio danneggiato. Ne consegue che costituiscono condotte in relazioni alle quali difetta il carattere del danno diretto richiesto dalla norma indicata quelle degli amministratori che abbiano impedito il conseguimento di utili, danneggiato il patrimonio della società e reso impossibile la liquidazione delle quote sociali, trattandosi di comportamenti dolosi o colposi che colpiscono in via diretta esclusivamente la società, avendo un effetto solo riflesso sui soci”*. (Cass. civ., Sez. III, 22/03/2011, n. 6558, Bignone e altri C. Castello e altri, CED Cassazione, 2011).

Ciò detto, per stessa ammissione ed allegazione di chi agisce, non si discute nella fattispecie di cautelare danni al patrimonio sociale che possano, di

riflesso, impoverire la consistenza della partecipazione della C.. Piuttosto si verte (secondo lo schema della domanda cautelare) in ipotesi d'inadempimento d'obblighi tributari (indotti dalle irregolarità gestorie imputate all'amministratore) a sua volta connessi a detta partecipazione e tali da (poter) pregiudicare direttamente il patrimonio del socio.

Così delineati i termini della questione, non avendo agito (anche) nell'interesse della società, ma solo a nome e nell'interesse proprio, deve concludersi per l'inammissibilità della misura cautelare richiesta.

In ordine alla subordinata esercitata dalla C., deve ritenersi che con questa l'istante abbia inteso invocare una misura atipica, comunque volta a cautelare i danni diretti causati dalle irregolarità prospettate.

Prima di addentrarsi sul merito della domanda, va rammentato che il *periculum* richiesto dall'art. 700 cpc si individua nell'imminenza di un pregiudizio a verificarsi ovvero che continua manifestare i suoi effetti ovvero che determina conseguenze ulteriori rispetto a quello già determinate.

Tale pregiudizio, per essere tutelabile in via innominata, deve assumere i profili dell'irreparabilità.

L'irreparabilità del pregiudizio ricorrerebbe quando il danno non sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica né risarcibile in assenza del presupposto soggettivo. Ancora, nelle ipotesi in cui la quantificazione del danno al termine del giudizio di merito sarebbe di difficile (incerta) quantificazione.

Altro aspetto che incide sull'identificazione del presupposto dell'irreparabilità riguarda la *funzione* che un determinato diritto è chiamato a svolgere.

In proposito con riferimento ai diritti di credito si è assistito all'abbandono della teoria della non tutelabilità a priori per la astratta risarcibilità, in termini monetari, della relativa lesione. La casistica ha riguardato ad esempio i casi del danno subito dal titolare di una azienda affittata nelle more del giudizio volto ad ottenere la restituzione della stessa per la risoluzione del contratto, ovvero quello del Curatore fallimentare che attende sempre la restituzione dell'azienda in esito all'incoata azione revocatoria ex art 67 LF , entrambi legati al ritardo della tutela per la fisiologica durata del processo di cognizione, tale da incidere sul diritto all'esercizio o il godimento del bene (infungibile) aggredito e da provocare un evidente e nel contempo intollerabile scarto tra la soddisfazione consequenziale all'adempimento (spontaneo o coatto) immediato e quella legata dalla attuazione della sentenza (cfr., in tema: “ *L'irreparabilità del pregiudizio, quale presupposto della tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c., è ravvisabile, rispetto ai diritti di credito, unicamente per i diritti a contenuto patrimoniale e funzione non patrimoniale, ovvero per i diritti a contenuto e funzione patrimoniale, ma con eccessivo scarto tra danno subito a danno risarcito. In virtù del suddetto principio, il tribunale ha ritenuto nella specie non sussistente il "periculum in mora" nella richiesta di un provvedimento d'urgenza che ordinasse all'appaltatore di porre in essere quanto necessario per eseguire i lavori a regola d'arte su un immobile, non essendo risultato che vi fosse la possibilità di un pregiudizio imminente per il fabbricato*” Trib. Torino, 22/12/2000, Nardella C. Coedil, Gius, 2002, 103; conforme Tribunale Firenze, 19 febbraio 2003, Tucci c. Soc. Petaso, Foro toscano 2003, 158 nota (MONNINI).

Date tali premesse non pare inutile rammentare che l'istituto di cui all'art. 700 cpc risponde all'esigenza di garantire in maniera completa il diritto costituzionale d'azione attraverso il riconoscimento di un'idonea tutela sommaria urgente per le ipotesi in cui l'ordinamento non appresti un rimedio tipico: testualmente “ *Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni, chi ha*

fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere al giudice i provvedimenti d'urgenza...".

Al fine di stabilire se sia ammissibile la misura d'urgenza innominata occorre allora accertare se si ricorra in una situazione specifica altrimenti non tutelabile.

La dottrina ritiene che debba aversi riguardo, in proposito, al rapporto dedotto ovvero al pericolo di pregiudizio che s'intende ostacolare; la giurisprudenza, soprattutto al periculum cui s'intenda ovviare (*"la residualità della misura cautelare atipica ex art. 700 c.p.c. postula che essa costituisca strumento in modo univoco necessario a rimuovere una situazione di pregiudizio non solo imminente ed irreparabile, bensì pure non altrimenti eliminabile con un'altra misura cautelare tipica (Nella fattispecie, al fine di inibire il voto a soci non legittimati, viene esclusa l'applicabilità della tutela d'urgenza, attesa l'esistenza di strumenti alternativi equivalenti)"* (così Trib. (Ord.) Firenze, Sez. I, 09/05/2002, *Fondaria Assicurazioni S.p.a. e altri, Giur. It., 2003, 719, nota di CALLEGARI*); in tema, Trib. Roma 12/3/2001; Trib. Como, 11/2/1999).

Nel caso che occupa, la ricorrente lamenta il pericolo del perpetuarsi di danni connessi al comportamento dell'amministratore della società partecipata.

Non par dubbio che – stante la riferibilità delle altre misure cautelari tipiche (ed atipiche) involgenti l'organo gestorio di una società al caso del rapporto diretto tra la società ed il suo amministratore e, comunque, la relativa strumentalità solo rispetto ad azioni sociali (come diffusamente rappresentato ut supra) – ricorra, nel caso che occupa, l'ammissibilità astratta di un qualche rimedio d'urgenza.

Si vuol dire, in altre parole, che il socio che intenda agire con l'azione risarcitoria diretta nei confronti dell'amministratore della società cui partecipa, deve poter chiedere una misura (atipica) volta a cautelare il suo credito, con funzione *latu sensu* conservativa.

Più segnatamente, oltre al rimedio tipico diretto a cautelare la garanzia offerta dal patrimonio del suo debitore, rispetto ad eventuali atti di dispersione e/o distrazione (il sequestro conservativo), si può immaginare che questi possa invocare ed ottenere un provvedimento che lo sottragga dal rischio del perpetuarsi di condotte gestorie che gli arrechino danni diretti.

Tuttavia detta misura non può consistere nella decadenza qui richiesta.

Ad avviso del giudicante quest'ultima, così come la revoca cautelare, integra la natura di rimedio nella disponibilità della sola società, che ha un rapporto di mandato con l'amministratore.

La conferma nella disciplina della revoca innanzi esaminata, rimessa nella disponibilità sostanziale dell'ente (benché in quella processuale sostitutiva del socio).

Sia la revoca che la decadenza costituiscono infatti misure che – pur in ipotesi con diversa natura (costitutiva o dichiarativa) – mirano a conseguire (o accertare) l'effetto della risoluzione (scioglimento) di detto rapporto, che appunto esiste solo tra la società e l'organo di gestione.

Le considerazioni che precedono paiono del resto coerenti con il dettato normativo di cui all'art. 2475 c.c. (e, in questo caso, anche con quello statutario) secondo cui il potere di nomina e di revoca degli amministratori è rimesso alla decisione assunta da tutti i soci, secondo lo schema di cui agli artt. 2479 e 2479 bis.

Va detto, a scanso di equivoci, *"che ai sensi dell'art. 2382 c.c., la condanna a*

tale interdizione costituisce causa di decadenza dalla carica d'amministratore delle società di capitali, e comporta l'immediata ed automatica cessazione del rapporto organico tra questo e la società" (Cass. civ., Sez. I, 17/05/2005, n. 10355, Mass. Giur. It., 2005, CED Cassazione, 2005).

La conclusione che precede appare logicamente coerente con la circostanza per cui, se anche caratterizzata da una più forte impronta personalistica, la srl mantiene la sua connotazione di società di capitali soggetta, per quanto non espressamente previsto, dalle norme dettate per la spa.

In tale novero appunto l'art. 2382 c.c. che individua nell'interdizione (anche temporanea) dagli uffici direttivi di persone giuridiche (come avvenuto in specie a danno del resistente) una causa d'immediata ed automatica decadenza dell'amministratore.

Pertanto, al verificarsi di una tale condizione di decadenza, i soci dovrebbero piuttosto adottare le decisioni di (presa d'atto e) sostituzione dell'organo decaduto, secondo gli schemi decisionali stabiliti dalla legge o dallo statuto.

In ipotesi d'impossibilità di addivenire alla decisione, del caso per l'inerzia dell'organo gestionale nel provvedere alla convocazione, o procedere in nome proprio ma nell'interesse della società con gli strumenti cautelari previsti dall'art. 2476 c.c. ovvero a sollecitare l'accertamento giudiziale del verificarsi eventuale di una causa di scioglimento della società (per sua impossibilità di funzionamento).

Ad ogni modo (l'accertamento del) la decadenza non può costituire oggetto di una domanda cautelare da parte del socio uti singulus, perché ciò vorrebbe significare il poter per questi di ottenere in via d'urgenza di più di quanto gli sarebbe possibile conseguire con l'azione di merito.

D'altra parte, a voler diversamente opinare spetterebbe allo stesso socio documentare il pericolo di un imminente pregiudizio alla sua diretta sfera patrimoniale per effetto dell'attività gestoria dell'amministratore, oltre che la non proficuità della successiva azione di responsabilità ai danni del predetto per un sensibile scarto tra i danni già subiti e subendi e la garanzia patrimoniale offerta dal debitore.

Nella circostanza la ricorrente non offre elementi utili, soprattutto quanto all'aspetto che riguarda il rischio cui sarebbe esposta la fruttuosità economica dell'azione cautelanda.

Il ricorso va quindi rigettato.

In ragione della complessità delle questioni giuridiche affrontate e della reciproca soccombenza delle parti, riguardo alle argomentazioni addotte a sostegno delle rispettive ragioni, paiono sussistere giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P. Q. M.

letti gli artt. 669 *quaterdecies*, 669-*ter*, 669-*septies*, 700 cpc e l'art. 2476 c.c.

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) compensa le spese di causa;

Si comunicati.

Così deciso in Napoli, il 7 novembre 2013

Il Giudice designato

(dr. Enrico QUARANTA)