

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

**IL CONTROLLO GIUDIZIARIO
SULLA GESTIONE SOCIETARIA *EX*
ART. 2409 C.C. NELL'AMBITO
DELLE S.R.L.**

Documento del 15 febbraio 2016

ABSTRACT

La disciplina del controllo giudiziario sulla gestione delle società azionarie e cooperative prevista dall'art. 2409 c.c., come emerge dal contesto normativo profondamente modificato a seguito della Riforma del diritto societario ex D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, presenta un aspetto particolarmente controverso, oggetto di un acceso dibattito dogmatico e giurisprudenziale, che riguarda l'ammissibilità del ricorso all'Autorità Giudiziaria, quale strumento finalizzato a preservare la correttezza dell'attività amministrativa, anche nell'ambito di società che adottano il modello delle s.r.l., in particolar modo nell'ipotesi in cui la nomina dell'organo di controllo sia obbligatoria ai sensi dell'art. 2477 c.c. La genesi della disputa che ruota attorno al tema in esame deriva da una mancata espressa previsione legislativa in tal senso, posto che l'istituto giuridico della "Denuncia al Tribunale" è collocato nel Capo V, Titolo V, Libro V del Codice Civile, ossia nel complesso di norme che regolano, in via esclusiva, le s.p.a. A ciò si aggiunga che nelle disposizioni contenute nel Capo VII, concernente la disciplina delle s.r.l., non è neppure previsto un espresso richiamo dell'art. 2409 c.c. come, al contrario, era contemplato dal previgente art. 2488, 3° comma, c.c. nel periodo pre-riforma e come, tuttora, è enunciato per le s.a.p.a., ex art. 2454 c.c. (che sancisce un rinvio generale alla disciplina delle s.p.a.) e per le società cooperative (escluse quelle esercenti attività bancaria ex art. 70, 7° comma, del D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), ai sensi dell'art. 2545-quinquiesdecies c.c.

L'analisi effettuata in questa sede si propone, in via preliminare, l'obiettivo di illustrare l'inquadramento degli aspetti funzionali dell'istituto giuridico del controllo giudiziario, mettendo in evidenza i caratteri principali richiamati dall'art. 2409 c.c., che concorrono a qualificare il ricorso all'Autorità Giudiziaria come rimedio correttivo particolarmente incisivo sull'amministrazione societaria contro gli atti di mala gestio. Successivamente l'interesse si focalizza sulle tappe più significative della recente evoluzione giurisprudenziale, sia di merito che di legittimità che, sul tema dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. nelle s.r.l., ha elaborato soluzioni difformi, generate dalla formulazione di linee interpretative opposte, ossia di natura estensiva o restrittiva. In tale contesto, sia la Corte di Cassazione che la Corte Costituzionale sono state, più volte, investite del compito di pronunciarsi sulla questione prospettata, per cercare di definire i termini del dibattito in maniera conforme alla ratio sottesa alla Riforma del diritto societario e, contestualmente, ai principi costituzionali.

MANAGEMENT OF PLCs AND COOPERATIVES - THE INVOLVEMENT OF THE COURT*

ABSTRACT

The right to report to the court and obtain its supervision on management of public limited companies and cooperatives – as per art. 2409 of the Italian Civil Code (C.C.), as amended by the recent reform of company law with legislative decree D.Lgs. n. 6 of 17 January 2003 – is a disputed issue, which has been thoroughly discussed among judges and legal scholars. The possibility to report to the court in order to preserve correct management applies also to the companies adopting the form of limited liability company, especially those companies where the appointment of the control board (organo di controllo) is required by art. 2477 C.C.

The debate is due to the lack of an explicit legal provision on the matter, since the right to “Report to the Court” (Denuncia al Tribunale) is regulated by Chapter V, Title V, Book V of the Italian Civil Code, which applies to PLCs. Moreover, among the provisions on the regulation of LLCs, in Chapter VII, no reference is made to art. 2409 C.C., while such reference was included in art. 2488, 3° paragraph C.C., which was in force before the reform. Moreover, this same reference is currently in force for what concerns partnerships limited by shares (“s.a.p.a.”) – as per art. 2454 C.C., which makes a general reference to the regulation applying to PLCs - and cooperatives – other than those carrying out banking activities, under art. 70, paragraph 7, of legislative decree, D.lgs. 1° September 1993, n. 385- in compliance with art. 2545-quinquiesdecies C.C.

This paper aims at providing an overview of the main requirements and operational aspects related to the mentioned provision, established by art. 2409 c.c. Based on this, the right to report to the court may be identified as a corrective remedy with a relevant impact on company’s management against the acts of mala gestio (poor management). Then, the paper focusses on the development of the judicial decisions both regarding the merits and the legality. Actually, courts provided different solutions to the applicability of art. 2409 c.c. to limited liability companies, resulting from two contrasting interpretations, i.e. the extensive one and the restrictive one. In this context, both the Corte di Cassazione (Italian High Court of Appeal) and the Constitutional Court have been asked several times to settle the question, in order to provide a solution consistent with the rationale of the Company Law reform and, at the same time, the principles of the Italian Constitution.

* Traduzione a cura dell’Ufficio traduzioni CNDCEC

IL CONTROLLO GIUDIZIARIO SULLA GESTIONE SOCIETARIA EX ART. 2409 C.C. NELL’AMBITO DELLE S.R.L.

di **Michela Rosmino**

Sommario: 1. – Premessa. – 2. Brevi cenni sulla disciplina normativa di riferimento: i caratteri principali del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. – 2.1. Le “gravi irregolarità” nella gestione amministrativa. – 2.2. La legittimazione attiva e i presupposti necessari per esperire l’azione di controllo giudiziario. – 2.3. I provvedimenti del Tribunale. – 3. L’analisi della recente evoluzione giurisprudenziale in tema di controllo giudiziario nelle s.r.l. – 3.1. L’orientamento restrittivo della Corte di Cassazione, Sentenza del 13 gennaio 2010, n. 403 e Sentenza del 4 giugno 2012, n. 8946. – 3.2. La linea interpretativa estensiva del Tribunale di Milano, Decreto del 26 marzo 2010 e del Tribunale di Trieste, Decreto del 21 gennaio 2011. – 3.3. L’Ordinanza del Tribunale di Tivoli, del 29 marzo 2012, n. 236 e le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 2409 e 2476 c.c. – 3.4. L’intervento della Corte Costituzionale, Ordinanza del 7 maggio 2014, n. 116. – 3.5. L’interpretazione del Tribunale di Bologna, Decreto del 4 febbraio 2015. – 4. Brevi considerazioni di sintesi.

1. Premessa

A seguito della Riforma del diritto societario *ex* D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (“*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*”), il rinnovato assetto normativo in cui si inserisce lo strumento del “controllo giudiziario”, previsto dall’art. 2409 c.c., ha generato, in dottrina e in giurisprudenza, un ampio e controverso dibattito che si incentra sulla questione dell’ammissibilità di un’applicazione estensiva della tutela giurisdizionale anche in caso di gravi irregolarità compiute dagli amministratori di una s.r.l.¹.

Più specificamente, l’istituto giuridico in esame, che risulta enunciato esclusivamente per le s.p.a. (nel Capo V, Titolo V, Libro V del Codice Civile), consente un potere d’intervento dell’Autorità Giudiziaria nella vita dell’impresa, al fine di verificare la correttezza amministrativo-contabile della gestione societaria e si esplica attraverso un procedimento diretto a rimuovere le irregolarità rilevate, in quanto foriere di potenziale pregiudizio alla società medesima o alle società da essa controllate. Segnatamente, il ricorso al Tribunale, quale organo terzo ed imparziale, rappresenta un efficace espediente a cui si ricorre allorché gli effetti prodotti dagli atti di *mala gestio* non possano essere eliminati attraverso gli ordinari strumenti correttivi endosocitari ed è finalizzato a ripristinare la legalità dell’attività amministrativa, con l’obiettivo di porre rimedio ai danni “attuali”, di scongiurare il pericolo di danni “futuri”, che possono pregiudicare la regolare gestione della società e di preservare l’integrità del patrimonio sociale².

Nel contesto normativo post-riforma, la difficoltà per gli interpreti è sempre stata quella di definire il perimetro di operatività della disciplina in commento³ con specifico riferimento alle s.r.l., a causa della mancanza di indici testuali certi e determinati. Se da un lato, infatti, non sorgono dubbi interpretativi per quanto concerne l’estensione del controllo giudiziario sia alla s.a.p.a, in virtù di un espresso rinvio generale alla disciplina della s.p.a. operato dall’art. 2454 c.c., sia a tutte le società cooperative (escluse quelle esercenti attività bancaria *ex* art. 70, 7° comma, del D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), per lo specifico richiamo all’art. 2409 c.c., disposto dall’art. 2545-*quinquiesdecies* c.c.; dall’altro lato, invece, nelle disposizioni dedicate

¹ S. Ronco, *Applicazione del controllo giudiziario alla s.r.l.*, in *Società*, fasc. 2, 2013, p. 149.

² Cfr. L. De Angelis, *Poteri e doveri dei sindaci nel controllo giudiziario*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, n. 9, 2015, pp. 21 - 37.

³ S. Rossi, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell’azienda della concorrenza (artt. 2379 – 2451)*, a cura di D. U. Santosuosso, Utet Giuridica, Torino, 2015, p. 565; cfr. anche T. Marena, *Considerazioni sull’applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 alle società a responsabilità limitata*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Rivista bimestrale di dottrina e giurisprudenza, vol. LXXXVIII, 2013, pp. 137 – 138.

alle s.r.l. (nel Capo VII, Titolo V, Libro V del Codice Civile) emerge una sorta di *vacuum legis* che lascia spazio a non poche incertezze. In tale ambito, infatti, non è prevista una specifica disposizione *ad hoc* sul controllo giudiziario, né tantomeno un espresso rinvio all'art. 2409 c.c., come, invece, era contenuto nel previgente art. 2488, 3° comma, c.c. che, nella versione precedente alla Riforma del 2003, consentiva il ricorso all'intervento del Tribunale sia in presenza che in assenza dell'organo di controllo⁴.

Ciò premesso, ai fini di una ricostruzione sistematica del dibattito che ne è sorto, è opportuno richiamare i dati normativi più rilevanti su cui si sono edificate le diverse interpretazioni dogmatiche e giurisprudenziali, di carattere estensivo o restrittivo, succedutesi nel periodo successivo alla Riforma e di cui se ne espone, di seguito, la sintesi:

- *in primis*, va menzionato il riferimento contenuto nell'art. 92 disp. att. c.c. che, sembra affermare l'estraneità delle s.r.l. al procedimento *ex art.* 2409 c.c., in quanto nel precisare gli effetti prodotti dalla nomina dell'amministratore giudiziario sull'amministrazione della società, menziona la s.p.a. e la s.a.p.a., ma non fa alcun riferimento alle s.r.l.;
- di converso, presenta un tenore letterale opposto l'art. 13 della L. 23 marzo 1981, n. 91, come riformato dal cosiddetto "*Decreto correttivo*" (D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37), che sancisce espressamente l'applicabilità del procedimento di cui all'art. 2409 c.c. alle società sportive che hanno la forma di s.r.l.;
- non va tralasciato, inoltre, il richiamo all'art. 2477, 4° comma, c.c.⁵ (come da ultimo modificato dall'art. 35, comma 2, lett. c) del D.l. 9 febbraio 2012, n. 5, "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*", convertito, con modificazioni dell'art. 1, 1° comma, della L. 4 aprile 2012, n. 35), il quale sancisce che, qualora in una s.r.l. la nomina dell'organo di controllo (anche monocratico) sia obbligatoria, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le s.p.a.: in questa prospettiva se si tiene conto che lo strumento del controllo giudiziario costituisce parte integrante della disciplina relativa al

⁴ L'art. 2488, 3° comma, c.c. nel testo pre-riforma, stabiliva che: "*anche quando manca il collegio sindacale, si applica l'art. 2409 c.c.*".

⁵ L'art. 2477 c.c., che determina i casi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo nella s.r.l., è stato sottoposto ad una recente riforma ad opera del cosiddetto "*Decreto competitività*", D.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116: a seguito della diminuzione del capitale sociale minimo della s.p.a. a 50.000 euro, è stata eliminata ogni corrispondenza tra capitale sociale della s.r.l. e obbligo di attivazione della funzione di controllo, comportando, di conseguenza, l'abrogazione del 2° comma dell'art. 2477 c.c. Al contrario, rimangono immutate le altre ipotesi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo, contemplate nell'art. 2477, 3° comma c.c.; A. Fiale, *Compendio di diritto delle società*, XIV ed., Simone, Napoli, 2014, p. 246.

collegio sindacale⁶, si amplificano i margini di discussione sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c., soprattutto nel contesto appena richiamato;

- infine è considerato un punto di riferimento significativo la Relazione illustrativa al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6⁷, che definisce l'azione di responsabilità *ex art. 2476 c.c.* come un efficace strumento di tutela offerto al socio a garanzia della corretta gestione delle s.r.l., con funzione che potrebbe essere definita “surrogatoria” del controllo giudiziario e, più specificamente, sul punto ha precisato che: “(...) essa s'impertnia sul principio secondo il quale, sulla base della struttura contrattuale della società, ad ogni socio è riconosciuto il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società. Da questa soluzione consegue coerentemente il potere di ciascun socio 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, terzo comma). Si tratta anche qui di una disciplina che corrisponde alla prospettiva secondo cui viene accentuato il significato contrattuale dei rapporti sociali. D'altra parte, è sembrato logico che sulla base di questa soluzione divenisse sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409. Esse infatti sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori. La prospettiva è in sostanza quella di fornire ai soci uno strumento in grado di consentire ad essi di risolvere i conflitti interni alla società”.

Occorre rilevare che dottrina e giurisprudenza, pressoché dominanti, hanno mostrato una tendenza ad interpretare i dati normativi richiamati sotto una prospettiva di completa inapplicabilità dell'art. 2409 c.c. agli atti di *mala gestio* compiuti nelle s.r.l.⁸

Siffatta tesi è stata, poi, avallata dalla Corte Costituzionale che, con Sentenza interpretativa del 14 dicembre 2005, n. 481⁹, dichiarava infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di Appello di Trieste e dal Tribunale di Cagliari, nei confronti degli artt.

⁶ G. Presti, *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Utet Giuridica, Torino, 2011, p. 420; A. Maffei Alberti, *Commentario breve al diritto delle società*, in *Breviaria Iuris*, fondati da G. Cian e A. Trabucchi e continuati da G. Cian, III ed., Cedam, Padova, 2015, pp. 820 – 822.

⁷ Relazione al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, disponibile su www.tuttocamere.it.

⁸ Il tema fin qui accennato, già precedentemente, è stato oggetto di una specifica analisi, ad opera della *Fondazione Aristeia*, contenuta nel *Documento n. 77/2007, La denuncia al tribunale nelle s.r.l. dotate di collegio sindacale*, ove sono stati ampiamente illustrati i presupposti in base ai quali dottrina e giurisprudenza maggioritarie hanno adottato la linea interpretativa restrittiva in riferimento all'applicabilità dell'art. 2409 c.c. nell'ambito delle s.r.l.

⁹ Corte Cost., Sentenza del 14 dicembre 2005, n. 481, (dep. 29 dicembre 2005), in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

2409, 2476, 3° comma e 2477, 4° comma c.c., in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost. e, nell'escludere definitivamente la possibilità di ricorrere alla procedura del controllo giudiziario all'interno delle s.r.l., fondava la *ratio decidendi* sui seguenti elementi:

- l'inapplicabilità dell'art. 2409 c.c. alla disciplina delle s.r.l., posto che la Legge delega sulla Riforma del diritto societario, L. 3 ottobre 2001, n. 366, nell'art. 2, lett. f), stabiliva che la s.r.l. e la s.p.a. dovessero essere considerate come due modelli inderogabilmente distinti e negli artt. 4 e 5, faceva espresso riferimento al controllo giudiziario esclusivamente per le s.p.a. e per le società cooperative;

- l'infondatezza della denunciata disparità di trattamento tra i soci di una s.r.l. e i soci di una s.p.a., affermando che essa “*non sussiste, diverse essendo all'evidenza le situazioni soggettive, per ciò solo che diverse sono le società alle quali partecipano, degli uni e degli altri*”;

- l'infondatezza della disparità di trattamento tra i soci e i sindaci di una s.r.l., in riferimento alla legittimazione alla denuncia al Tribunale *ex art. 2409 c.c.* e sul punto ha precisato che: “*è evidente l'inconsistenza di una censura la cui fondatezza presupporrebbe la sostanziale assimilabilità di soci e sindaci*”¹⁰;

- il riconoscimento ai soci di una s.r.l. di un rafforzato controllo diretto sull'amministrazione, che contempla particolari diritti di ispezione da parte dei soci non amministratori, indipendentemente dalla quota di capitale posseduta, quali il diritto di ricevere dall'organo amministrativo notizie sullo svolgimento degli affari sociali, nonché la previsione dell'accesso ai libri sociali e ai documenti relativi all'amministrazione stessa, a cui si aggiunge l'esperibilità, da parte di ciascun socio, dell'azione di responsabilità *ex art. 2476 c.c.* con la quale è, altresì, possibile chiedere al Tribunale che venga disposta, in via cautelare, la revoca dell'amministratore. È questa una novità rilevante, tenendo conto che nella disciplina pre-riforma solo l'assemblea dei soci poteva deliberare l'azione di responsabilità o la revoca degli amministratori. Pertanto l'istituto appena esaminato viene considerato come uno strumento adeguato per rilevare le gravi irregolarità di gestione in luogo dell'azione *ex art. 2409 c.c.*

Muovendo dai suindicati presupposti, dunque, in questa sede sembra utile ricostruire i termini della disputa, tuttora irrisolta, soprattutto alla luce delle evoluzioni che le correnti giurisprudenziali, sia di merito che di legittimità, hanno fatto registrare negli ultimi anni, poiché sembrano mostrare i primi segni di una probabile inversione di tendenza rispetto al passato, in

¹⁰ T. Marena, *Considerazioni sull'applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 alle società a responsabilità limitata, cit.*, pp.141 – 142.

riferimento al riconoscimento della legittimazione ad esperire il procedimento *ex art. 2409 c.c.* in capo ai sindaci delle s.r.l. in cui la nomina dell'organo di controllo è obbligatoria *ex lege*.

2. Brevi cenni sulla disciplina normativa di riferimento: i caratteri principali del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.

Un'attenta analisi della questione posta in premessa implica, in via preliminare, una sintesi dell'inquadramento funzionale dello strumento della denuncia al Tribunale, come disciplinato dall'art. 2409 c.c., che espressamente dispone: *“Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione.*

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.

Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata.

L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale.

I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società”.

2.1. Le “gravi irregolarità” nella gestione amministrativa

La nozione di “gravi irregolarità” dell’attività gestoria, menzionata dall’art. 2409 c.c., rappresenta un concetto piuttosto indeterminato che implica un complesso sforzo interpretativo per procedere ad una definizione concreta del suo significato¹¹. La giurisprudenza di merito¹², ad esempio, ha ravvisato ipotesi di gravi irregolarità nocive per la società nei casi di: mancata annotazione nel libro dei soci del provvedimento di sequestro giudiziario di titoli azionari¹³; omissione delle formalità di convocazione dell’assemblea per l’approvazione dei bilanci di esercizio; violazione dei principi di redazione del bilancio d’esercizio in relazione all’iscrizione delle quote di ammortamento delle spese pluriennali e delle immobilizzazioni¹⁴; la selezione per l’attività di consulenza legale di uno studio associato, di cui fa parte uno dei consiglieri, senza una previa valutazione critica da parte del comitato per il controllo interno, in quanto l’attribuzione dell’incarico va qualificata come operazione con parte correlata¹⁵. In generale, si ritiene che le gravi irregolarità, affinché possano assumere rilevanza, debbano consistere in fatti o atti compiuti dagli amministratori, con dolo o con colpa e debbano presentare i seguenti caratteri:

“1) riguardare la sfera societaria e non quella personale degli amministratori,

2) rivestire il carattere dell’attualità,

*3) assumere un carattere dannoso, nel senso che deve trattarsi di violazioni di norme civili, penali, tributarie o amministrative, capaci di provocare un danno al patrimonio sociale e di conseguenza agli interessi dei soci e dei creditori sociali o un grave turbamento dell’attività sociale”*¹⁶. Sono censurabili anche le inottemperanze alle regole dello statuto e alle norme generali di diligenza nella gestione.

In ogni caso, il controllo è limitato alla valutazione della legittimità delle scelte di gestione da parte degli amministratori, non essendo prevista la possibilità di estendere l’indagine giudiziaria anche sul merito di tali scelte. Infine, occorre sottolineare che gli interessi sottesi alla logica dello strumento del controllo giudiziario hanno essenzialmente natura pubblicistica, poiché

¹¹ S. Rossi, in *Commentario del Codice Civile*, cit., p. 576.

¹² Per un’ampia rassegna giurisprudenziale sulle circostanze che hanno legittimato il ricorso allo strumento del controllo giudiziario, si rinvia a L. De Angelis, cit., pp. 25 - 26.

¹³ Tribunale Padova, 26 aprile 2004, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

¹⁴ Tribunale Salerno, 22 febbraio 2011, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

¹⁵ Tribunale Parma, 29 marzo 2013, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

¹⁶ Corte di Appello Salerno, 19 luglio 2005, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it; A. Maffei Alberti, *Commentario breve al diritto delle società*, cit., p. 826.

l'obiettivo è quello di tutelare non soltanto le ragioni dei denunciati, ma anche di rimediare ai pregiudizi che le irregolarità hanno prodotto nei confronti dei terzi¹⁷.

2.2. La legittimazione attiva e i presupposti necessari per esperire l'azione di controllo giudiziario

I soggetti legittimati ad esperire la suddetta denuncia sono, in via principale, i soci che rappresentano una minoranza qualificata, ossia “*il decimo del capitale sociale*” oppure, se si tratta di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, è necessario “*il ventesimo del capitale sociale*”, fermo restando che “*lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione*” (art. 2409, 1° comma, c.c.). La legittimazione attiva risulta, altresì, attribuita al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza (nel sistema dualistico) o al comitato per il controllo sulla gestione (nel sistema monistico) e, nell'ipotesi di presunte irregolarità nell'ambito di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, al P.M. (art. 2409, 7° comma, c.c.).

Per l'esperibilità dell'azione di controllo giudiziario, infine, è necessaria la sussistenza di due ulteriori presupposti:

- 1) il “*fondato sospetto*” della commissione, da parte degli amministratori, di gravi irregolarità nella gestione della società. È necessario puntualizzare, dunque, che ai fini dell'attivazione del procedimento non è necessario produrre nella denuncia la prova delle gravi irregolarità di gestione, poiché risulta sufficiente documentare l'esistenza di elementi che concorrono a delineare un fondato sospetto delle medesime;
- 2) la sussistenza di una probabile realizzazione “*di un danno a carico della società, o di una o più società controllate*”, che sia conseguenza di tali irregolarità.

2.3. I provvedimenti del Tribunale

A seguito della proposizione della denuncia *ex art. 2409 c.c.*, l'Autorità Giudiziaria deve valutare, in base ad un giudizio prognostico, se ci sia la ragionevole probabilità della realizzazione di un danno sofferto dalla società a causa del compimento di atti di *mala gestio* ascrivibili agli amministratori e qualora il denunciato sospetto di irregolarità sussista, il Tribunale, previa audizione degli amministratori e dei sindaci in camera di consiglio, può:

¹⁷ A. Principe, *Il controllo giudiziario nel governo societario*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 194.

- ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società, a spese dei soci ricorrenti, subordinandola, ove ritenuto opportuno, alla prestazione di una cauzione (le spese sono a carico della società laddove l'iniziativa sia del P.M.);
- procedere alla sospensione del procedimento per un determinato periodo, allorché l'assemblea sostituisca gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che sono tenuti ad accertare la sussistenza delle violazioni denunciate e, in caso positivo, eliminarne le conseguenze.

Qualora, invece, i ricorrenti abbiano presentato, contestualmente alla denuncia, la prova dell'effettiva esistenza delle irregolarità, oppure se la stessa emerge dagli esiti dell'ispezione, il Tribunale ha la facoltà di:

- disporre gli opportuni “*provvedimenti provvisori*”, di carattere essenzialmente cautelare, necessari per impedire la reiterazione delle irregolarità rilevate o l'aggravarsi degli effetti dannosi che da esse sono derivati. Tali provvedimenti possono prevedere la limitazione di poteri, la sospensione di un'assemblea, di un amministratore, di un sindaco o di un dirigente, l'inibizione del compimento di un atto, l'affidamento della tenuta della contabilità ad un esperto¹⁸;
- convocare l'assemblea per l'adozione delle misure che essa ritiene più opportune;
- nei casi più gravi, revocare gli amministratori e i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, il quale è legittimato, ove ne ricorrano i presupposti, a proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori ed i sindaci¹⁹.

3. L'analisi della recente evoluzione giurisprudenziale in tema di controllo giudiziario nelle s.r.l.

L'analisi dell'interpretazione giurisprudenziale dello strumento della denuncia al Tribunale nelle s.r.l. è caratterizzato da provvedimenti che offrono soluzioni discordanti che oscillano tra tesi restrittive ed estensive. In questa sede si riportano le tappe rilevanti più recenti di questo frastagliato percorso²⁰, sottolineando che sia la Corte di Cassazione che la Corte Costituzionale sono state chiamate a pronunciarsi sulla questione, al fine di definire le giuste coordinate per seguire un orientamento che sia conforme alla Costituzione ed all'assetto normativo concepito dal legislatore della Riforma del diritto societario.

¹⁸ L. De Angelis, *cit.*, p. 34.

¹⁹ A. Fiale, *op. cit.*, pp. 187 – 188; A. Maffei Alberti, *Commentario breve al diritto delle società, cit.*, p. 827.

²⁰ T. Marena, *È applicabile il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, n. 5, 2015, pp. 66 – 78.

3.1. L'orientamento restrittivo della Corte di Cassazione, Sentenza del 13 gennaio 2010, n. 403²¹ e Sentenza del 4 giugno 2012, n. 8946²²

Un primo significativo passaggio in tal senso è segnato dalla Sentenza della Corte di Cassazione del 13 gennaio 2010, n. 403, con cui i giudici di legittimità affrontano l'ammissibilità del controllo giudiziario nelle s.r.l., sia nell'ipotesi in cui la nomina dell'organo di controllo è facoltativa sia nell'ipotesi inversa in cui è obbligatoria *ex lege* e, in entrambi i casi, hanno escluso l'applicabilità dell'art. 2409 c.c., conformandosi ai punti salienti dell'orientamento espresso precedentemente dalla Corte Costituzionale con provvedimento del 2005.

In riferimento alla prima ipotesi, la Suprema Corte pone in risalto la chiara volontà del legislatore della Riforma del diritto societario, di prevedere una disciplina normativa autonoma per le s.r.l. rispetto alle s.p.a, poiché costituiscono modelli societari ben distinti e con connotazioni diverse. In particolare nelle s.r.l. il potere di denunciare le irregolarità nella gestione degli amministratori spetta solo ai soci, attraverso lo strumento dell'azione di responsabilità *ex art. 2476 c.c.* e non ai sindaci. Le argomentazioni su cui, principalmente, la Corte Suprema ha fatto leva per la sua decisione riguardano:

- 1) l'abrogazione dell'espresso richiamo all'art. 2409 c.c., che era contenuto nella formulazione del precedente art. 2488 c.c.: secondo i giudici di legittimità l'eliminazione di tale disposizione sottintende una scelta consapevole del legislatore di escludere il controllo giudiziario dalle s.r.l., al fine di adottare soluzioni adeguate al rinnovato sistema societario delineato dalla riforma;
- 2) il richiamo all'art. 92, 1° comma, disp. att. c.c., che *“nello stabilire gli effetti della nomina dell'amministratore giudiziario sull'imprenditore ex art. 2409 c.c., si riferisce esclusivamente alle società per azioni e in accomandita per azioni, escludendo quindi dalla previsione le società a responsabilità limitata”*. A sostegno di tale assunto la Corte menziona, altresì, la Relazione illustrativa al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, nella parte in cui è affermata la superfluità e la contraddittorietà con il sistema delle s.r.l. della previsione di forme di intervento giudiziario.

In riferimento alla s.r.l. con organo di controllo obbligatorio, inoltre, i giudici ermellini fondano l'inapplicabilità del controllo giudiziario su taluni presupposti ulteriori, in particolare:

- 1) definiscono *“generico”* il richiamo, effettuato dall'art. 2477 c.c.²³, alle s.p.a. che va interpretato soltanto in relazione ai requisiti professionali, alle cause di ineleggibilità,

²¹ Cass. Civ., Sez.I, 13 gennaio 2010, n. 403, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

²² Cass. Civ., Sez. I, 4 giugno 2012, n. 8946, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

²³ La Sentenza in esame è stata emanata prima che l'art. 2477 c.c. fosse modificato ad opera dei successivi interventi legislativi ed il testo previgente disponeva che: *“Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, la revisione legale dei conti è esercitata dal collegio sindacale”*.

decadenza ed incompatibilità dei sindaci stabilite dall'art. 2397 c.c. e ss., ma non comprende il potere di esperire l'azione di denuncia al Tribunale per le gravi irregolarità gestionali;

2) sottolineano che nella nuova formulazione dell'art. 2409 c.c. sia stato escluso il richiamo alle s.r.l. e mettono in risalto, il palese intento del legislatore della Riforma di “*privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci*”, il cui fine è quello di sottolineare il carattere contrattualistico delle s.r.l. e di lasciare ampio spazio all'autonomia privata, soprattutto mediante un rafforzamento dei poteri di controllo riconosciuti ai soci, che possono avvalersi degli efficaci rimedi previsti dall'art. 2476 c.c. Tale obiettivo si sostanzia essenzialmente “*nel diritto dei soci di ottenere notizie dagli amministratori circa l'andamento degli affari sociali, nel loro diritto di procedere all'ispezione dei libri sociali e dei documenti, nella riconosciuta legittimazione a proporre l'azione sociale di responsabilità, nella possibilità di ottenere in tale sede provvedimenti cautelari, nella predisposizione di un sistema idoneo a risolvere i conflitti societari interni, nell'attribuzione al collegio sindacale di compiti di controllo incentrati più sui profili contabili (artt. 2476 e 2477 c.c.), anziché su quelli di corretta gestione e di legalità, rispetto ai quali deve essere invece concentrata l'attenzione del collegio sindacale delle società per azioni*”. Secondo tale visione, dunque, la s.r.l. è un sistema che non ammette ingerenze di natura pubblicistica, come potrebbero essere quelle derivanti dall'ammissibilità del controllo giudiziario, sia esso esperito dai soci che dai sindaci²⁴;

3) da ultimo, viene evidenziato che il D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 (modificativo del decreto attuativo della riforma societaria), nell'art. 8 rende ammissibile, in via eccezionale, l'applicazione dell'art. 2409 c.c. alle società sportive, disciplinate dall'art. 10 della L. 23 marzo 1981, n. 91, che adottano il modello delle s.r.l. In questa logica, pertanto, in base all'interpretazione della Cassazione, acquista senso sostenere che se il controllo giudiziario fosse già ritenuto applicabile alle s.r.l., il legislatore non avrebbe avuto la necessità di emanare tale specifica disposizione²⁵.

Accoglie il predetto orientamento restrittivo anche la successiva pronuncia della Suprema Corte, emanata il 4 giugno 2012, in cui viene condivisa *in toto* la lettura del nuovo diritto societario fornita dalla Corte Costituzionale nel provvedimento del 2005 e ribadita dai giudici di legittimità nella summenzionata Sentenza del 2010. Sulla scorta di tale filone, pertanto, la Corte di Cassazione conferma l'illegittimità del procedimento instaurato ai sensi dell'art. 2409 c.c. nei confronti di una s.r.l.

²⁴ A. Gargarella Martelli, *Sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alla s.r.l.*, nota a Tribunale Milano, 26 marzo 2010, Cassazione Civile, 13 gennaio 2010, n. 403, Sez. I, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 3, 2011, p. 510.

²⁵ T. Marena, *Considerazioni sull'applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 alle società a responsabilità limitata*, cit., pp. 143 – 146.

3.2. La linea interpretativa estensiva del Tribunale di Milano, Decreto del 26 marzo 2010²⁶ e del Tribunale di Trieste, Decreto del 21 gennaio 2011²⁷

In seguito alla pronuncia della Corte di Cassazione del 2010, interviene sul tema anche il Tribunale di Milano che, in totale controtendenza rispetto alle conclusioni formulate dai giudici di legittimità, sostiene la tesi dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l. con organo di controllo obbligatorio. I fatti di causa, più specificamente, riguardavano un ricorso esperito da sindaci di s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio che, documentando il fondato sospetto di gravi irregolarità nell'amministrazione societaria, chiedevano in base all'art. 2409 c.c., la nomina di un amministratore giudiziario e l'adozione di provvedimenti idonei a limitare le conseguenze pregiudizievoli dovute agli atti di *mala gestio*²⁸.

Eseguendo una comparazione tra le due citate pronunce del 2010, la prima di legittimità e la successiva di merito, un aspetto interessante è rappresentato dal fatto che esse si basano sulla formulazione di tesi interpretative ancorate ai medesimi riferimenti normativi, ma approdano a conclusioni diametralmente opposte.

In primis il collegio giudicante milanese, in punto di diritto, fa riferimento all'abrogazione del richiamo contenuto nell'art. 2488 c.c., a cui ritiene sia ascrivibile il mancato riconoscimento in capo ai soci delle s.r.l., del potere di sollecitare i provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c., *“poiché si tratterebbe di una sovrapposizione con il ricorso cautelare di cui all'art. 2476 comma III codice civile”*. In base a questa linea di pensiero, però, ciò non risulta valido per i sindaci, in virtù del richiamo al dato letterale dell'art. 2477 c.c., che contiene uno *“specifico”* (e non generico) rinvio alle disposizioni dettate per le s.p.a., tra cui rientra anche l'art. 2409 c.c., in base al quale si riconosce il potere dei sindaci di sollecitare il controllo giudiziario nelle s.r.l. con organo di controllo obbligatorio. In tale prospettiva, anche i giudici di merito di Milano partono dal presupposto incontrovertibile (derivante dal tenore letterale della Legge delega per la Riforma del diritto societario e della relativa Relazione illustrativa) che il legislatore abbia previsto una disciplina distinta per i due modelli societari rappresentati dalle s.r.l. e dalle s.p.a., tuttavia sottolineano che: *“(…) è un'esigenza unitaria quella di estendere il controllo legale dei conti - e della gestione - alle società che raggiungano dimensioni tali, per capitale o fatturato e numero di dipendenti, da divenire realtà economiche imprenditoriali meritevoli di attenzioni pubbliche. La unitarietà, se si vuole, è quella dell'istituto dei sindaci, non riassumibile in quella del tipo di contratto sociale, perché da questa prescinde la necessità*

²⁶ Tribunale di Milano, Decreto del 26 marzo 2010, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

²⁷ Tribunale di Trieste, Decreto del 21 gennaio 2011, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

²⁸ A. Gargarella Martelli, *cit.*, p. 510.

dei sindaci, che fa riferimento, come s'è detto, a parametri economici e non attinenti i rapporti fra i soci". In sintesi, si ritiene che un rafforzato potere di controllo attribuito al socio non può rendere superfluo quello dei sindaci, in ragione del fatto che in caso di abusi dell'amministrazione i soci potrebbero essere consenzienti oppure nell'ipotesi di coincidenza di ruoli tra soci e amministratori si potrebbe generare un contrasto di interessi tra il patrimonio sociale e quello dei soci: come ad esempio, nel caso prospettato dai giudici milanesi, in cui i soci dispongano del patrimonio sociale al fine di depauperarlo a proprio vantaggio, con conseguente grave danno dei creditori e della stessa attività economica della società. In queste circostanze l'intervento di un organo esterno risulterebbe fondamentale per garantire l'interesse della società e dei creditori sociali²⁹. In aggiunta a quanto già esposto, i giudici di merito sottolineano un altro aspetto riguardante le s.r.l. con organo di controllo obbligatorio, ovvero che i creditori potrebbero agire contro i sindaci per omesso controllo sugli atti compiuti dagli amministratori, qualora siffatta omissione abbia concorso a determinare l'insufficienza del patrimonio sociale. In base a ciò, se all'organo di controllo non fosse riconosciuto un potere reattivo nei confronti delle eventuali irregolarità commesse, potrebbe verificarsi l'emersione di una responsabilità dei sindaci che si può qualificare di natura oggettiva. Sul punto il Tribunale di Milano ha affermato: "(...) non può non rilevarsi come il ruolo del sindaco comporti anche una responsabilità per atti sociali, atti sui quali egli ha un potere (dovere) di controllo, ma nessuno di intervento: negargli l'unico strumento in tal senso, il ricorso ex art. 2409 cc, lo porterebbe ad essere esposto ad una responsabilità per fatto del terzo - l'amministratore - rispetto al quale non disporrebbe, in realtà, di alcun potere. Anche le dimissioni non varrebbero ad esimerlo da responsabilità, posto che la società potrebbe non accettarle o non nominare nuovi sindaci".

Sullo stesso filone dei giudici milanesi, si può evocare altra pronuncia di merito successiva, emessa dal Tribunale di Trieste e fautrice di una corrente di pensiero di segno opposto rispetto all'interpretazione restrittiva della Corte di Cassazione. Più specificamente, in tale circostanza, viene precisato che la presenza del collegio sindacale nelle s.r.l. con organo di controllo obbligatorio *"si giustifica con quella stessa esigenza di tutela dell'interesse dei terzi ed in particolare dei creditori presente nella S.p.A. allorché l'impresa abbia dimensioni economiche non piccole sicché la più ampia rete dei contratti che la costituisce rende necessario un assetto organizzativo societario adeguato al più elevato traffico economico onde non è plausibile che il collegio sindacale delle S.R.L. - quando la sua presenza è obbligatoria - non possa disporre dello stesso strumento di nozione, quale il ricorso alla denuncia al Tribunale previsto per le*

²⁹ T. Marena, *È applicabile il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata*, cit., p. 73.

S.p.A., al fine di ristabilire la regolarità nella gestione della società che il legislatore ha ritenuto di non poter essere assicurata in questi casi dai soci imponendo la presenza del collegio sindacale con il conseguente costo che diversamente sarebbe ingiustificato ed in contraddizione con quella esigenza di snellezza e competitività che hanno ispirato la riforma societaria”.

3.3. L’Ordinanza del Tribunale di Tivoli, del 29 marzo 2012, n. 236³⁰ e le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 2409 e 2476 c.c.

Un’ulteriore tappa fondamentale nel tortuoso percorso giurisprudenziale esaminato, è rappresentata dall’intervento del Tribunale di Tivoli che, investito dal collegio sindacale di una s.r.l. della richiesta di adottare, a norma dell’art. 2409 c.c., i provvedimenti necessari al fine di accertare la sussistenza delle violazioni dovute alla condotta “*poco trasparente*” dell’amministratore³¹ e di assumere i conseguenti opportuni provvedimenti a carico della società, con Ordinanza del 29 marzo 2012, n. 236, dichiara “*l’impossibilità di un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma*” e l’inapplicabilità dello strumento del controllo giudiziario nell’ambito delle s.r.l., ritenendo di dover adottare, quale unica interpretazione possibile, quella determinata dai principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione con Sentenza del 2010. Il Tribunale rimettente, inoltre, annovera tra le argomentazioni della sua decisione, l’art. 14, 13° comma, della L. 12 novembre 2011, n. 183, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*” (Legge di stabilità 2012) che, secondo la ricostruzione dei giudici *a quibus*, avendo modificato l’art. 2477 c.c., ha fatto venir meno il riferimento normativo con il quale si rinviava per la disciplina delle s.r.l. alle disposizioni sulle s.p.a. e dunque, a seguito di ciò, sarebbe stato eliminato il presupposto sul quale basare l’estensione dell’ambito di operatività dell’art. 2409 c.c. alle società in questione.

Ma l’aspetto più rilevante dell’intervento del Tribunale di Tivoli, è rappresentato dal fatto che, benché abbia disposto seguendo la linea interpretativa restrittiva circa l’applicabilità dell’art. 2409 c.c. nell’ambito delle s.r.l., in tale circostanza solleva d’ufficio le questioni di legittimità costituzionale riguardanti gli artt. 2409 e 2476 c.c. in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione e del principio di ragionevolezza, eccependo una disparità di disciplina prevista

³⁰ Tribunale di Tivoli, Ordinanza del 29 marzo 2012, n. 236, in *Gazzetta Ufficiale*, disponibile su www.gazzettaufficiale.it.

³¹ Nel caso di specie sottoposto al giudizio del Tribunale di Tivoli, l’amministratore unico non aveva consegnato la documentazione richiesta e, nonostante le istanze del collegio sindacale, non aveva consentito all’organo di controllo di effettuare le periodiche verifiche, omettendo anche di convocare l’assemblea per l’approvazione del bilancio nei termini previsti; S. Ronco, *cit.*, p. 149.

per le società sportive che hanno la forma di s.r.l.³² rispetto alle s.r.l. con qualsiasi altro fine statutario o costitutivo. A tutto ciò si aggiunge, a parere del giudice rimettente, una violazione del diritto di difesa della società e del collegio sindacale, posto che *“la possibilità di attivare il meccanismo del controllo da parte dei soci non rappresenterebbe una garanzia, né per la società né per i terzi, nelle ipotesi in cui i soci siano consenzienti rispetto alle scelte dell’amministratore o siano essi stessi anche amministratori”*, e i sindaci rischierebbero di essere chiamati a rispondere per fatti o atti compiuti dai terzi amministratori sulla base di una responsabilità oggettiva³³.

3.4. L’intervento della Corte Costituzionale, Ordinanza del 7 maggio 2014, n. 116³⁴

Sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Tivoli si pronuncia, dunque, la Corte Costituzionale che, con la recente Ordinanza del 7 maggio 2014, n. 116, ne dichiara la manifesta inammissibilità osservando che, diversamente da quanto era stato affermato dal Tribunale di Tivoli, il richiamato art. 14, 13° comma, della L. 12 novembre 2011, n. 183, (che aveva modificato il 5° comma dell’art. 2477 c.c.) continuava ad enunciare il rinvio alle disposizioni sulle s.p.a. risultando, sul punto, invariato. Pertanto il quadro normativo prospettato dal giudice *a quibus* viene considerato inadeguato rispetto all’oggetto del decidere e all’obiettivo perseguito dal provvedimento di rimessione, incidendo pienamente sulla dichiarazione di inammissibilità e sulla motivazione adottata dalla Consulta.

Di converso, il dato che secondo la Corte Costituzionale va segnalato come elemento significativo all’interno del contesto normativo richiamato, ma che non è stato preso in considerazione dai giudici di merito di Tivoli (nonostante fosse entrato in vigore antecedentemente al deposito dell’ordinanza di rimessione), è la modifica che il D.l. 9 febbraio 2012, n. 5³⁵ (convertito senza modificazioni, dall’art. 1, 1° comma, della L. 4 aprile 2012, n. 35), ha apportato al 5° comma (attualmente diventato 4° comma)³⁶ dell’art. 2477 c.c., il quale sancisce che: *“Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni”*. Si ritiene in dottrina

³² Per le società sportive con la forma delle s.r.l., come già specificato precedentemente, è espressamente consentito l’utilizzo del controllo giudiziario ex art. 13 della Legge 23 marzo 1981, n. 91 (recante *“Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti”*).

³³ Sul punto cfr. N. Abriani, *Controllo giudiziario nella srl: la Corte Costituzionale interviene sulla legittimazione dei sindaci*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, n. 10, 2014, p. 57.

³⁴ Corte Cost., 7 maggio 2014, n. 116, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it; N. Abriani, *cit.*, pp. 50 – 58.

³⁵ D.l. 9 febbraio 2012, n. 5, recante *“Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo”*, entrato in vigore antecedentemente al deposito dell’ordinanza di rimessione del Tribunale di Tivoli.

³⁶ A seguito dell’emanazione del cosiddetto *“Decreto competitività”*, D.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in L. 11 agosto 2014, n. 116, è stato abrogato il 2° comma dell’art. 2477 c.c.

che quest'ultima precisazione della Corte Costituzionale, seppur stringata, induca a considerare il provvedimento in esame come il punto focale di un importante mutamento in tema di riconoscimento, in capo ai sindaci di s.r.l., della legittimazione ad esperire il procedimento del controllo giudiziario, almeno nel caso in cui il collegio sindacale sia di nomina obbligatoria in base all'art. 2477 c.c. Sulla scia di tale asserzione, dunque, sembra che la Consulta abbia mostrato segni di apertura verso una nuova visione della questione, rispetto alle posizioni rigorosamente restrittive assunte in passato, dando vita ad un precedente significativo per i futuri orientamenti giurisprudenziali³⁷.

^{35.} *L'interpretazione del Tribunale di Bologna, Decreto del 4 febbraio 2015*³⁸

È proprio in questa prospettiva che, da ultimo, si colloca la pronuncia del Tribunale di Bologna, che dispone in senso pienamente favorevole all'ammissibilità del procedimento ai sensi dell'art. 2409 c.c. nelle s.r.l., allorché sussista l'obbligo della presenza dell'organo di controllo *ex lege*. Nelle motivazioni su cui si basa il giudizio di merito, viene offerta un'attenta disamina sul tenore letterale del 5° comma (attualmente 4° comma) dell'art. 2477 c.c., in particolare viene riconosciuto all'espresso e innovativo richiamo alla disciplina specifica del collegio sindacale in esso contenuto, un significato ambivalente su cui poter basare sia l'ammissibilità che l'inammissibilità del controllo giudiziario nelle s.r.l. È probabilmente per questa caratteristica che, secondo i giudici di merito di Bologna, la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'inammissibilità delle questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Tivoli, si sia espressa con "*intenzionale vaghezza*", quando ha definito la modifica all'art. 2477 c.c., come "*sicuramente innovativa in parte de qua*"³⁹. Tuttavia, non sono considerate decisive le argomentazioni addotte da quel filone giurisprudenziale maggioritario che accoglie la tesi restrittiva. Esso sostiene, infatti, che benché la volontà del legislatore della Riforma societaria sia stata quella di prevedere per le s.r.l. una disciplina organica ed autonoma rispetto a quella dettata per le s.p.a., ciò non significa che abbia voluto escludere del tutto la possibilità, per le prime, di ricorrere a forme di tutela giurisdizionale, considerate più incisive ed efficaci rispetto ai poteri reattivi, seppur ampi, riconosciuti ai soci. In tal senso afferma: "*Si aggiunga che è lo*

³⁷ In tal senso N. Abriani, *cit.*, p. 58, secondo il quale: "*Nonostante la sua peculiare natura e la sinteticità della motivazione, l'indirizzo interpretativo additato dal Giudice delle leggi nella pronuncia in esame sembra destinato a produrre un impatto notevole sull'evoluzione del formante giurisprudenziale, costituendo una pietra miliare ineludibile per i giudici chiamati a decidere sulla legittimazione dei sindaci di srl in occasione dei futuri procedimenti di gravi irregolarità da questi promossi*"; cfr. anche T. Marena, *È applicabile il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata*, *cit.*, pp. 73 – 78.

³⁸ Tribunale Bologna, Sez. Imprese, Decreto del 4 febbraio 2015, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

³⁹ T. Marena, *È applicabile il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata*, *cit.*, p. 78.

stesso legislatore che individua un particolare tipo di srl (la società sportiva ex L. 91/1981) per la quale è applicabile il procedimento giudiziario ex art. 2409 c.c. Se ciò è vero, se cioè è vero che in taluni casi è lo stesso legislatore ad avere avvertito la necessità di un controllo esterno alla compagine sociale della srl, ne consegue che né le srl con nomina obbligatoria del collegio sindacale né il controllo giurisdizionale ex art. 2409 c.c. rientrano nello schema tipico di srl cui si è ispirato il legislatore della riforma del 2003, cosicché non può escludersi che in presenza di altre circostanze peculiari sia possibile il ricorso al controllo giurisdizionale ex art. 2409 c.c. Si aggiunga che l'argomento secondo cui l'esclusione del controllo ex art. 2409 c.c. per le srl è la fisiologica conseguenza dell'estensione dei poteri di controllo dei soci (art. 2476/2° e 3° co. c.c.) mostra il fianco in quelle situazioni in cui le irregolarità gestionali coincidano con l'interesse dei soci (il che è vieppiù possibile nel caso in cui la carica gestionale sia in capo al socio unico) nel qual caso è evidente che sottrarre ai sindaci il potere di controllo ex art. 2409 cc espone la società (e i terzi) a maggior rischio di depauperamento del patrimonio sociale”.

4. Brevi considerazioni di sintesi

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, è possibile sottolineare che le diverse tesi interpretative elaborate sullo strumento della denuncia al Tribunale, presentano quale comune denominatore la presa di coscienza che il legislatore della Riforma del diritto societario abbia emanato una disciplina organica per le s.r.l. ben distinta rispetto a quella prevista per le s.p.a, trattandosi di due modelli societari che presentano connotazioni differenti. Ma da questo punto di vista risulta complicato stabilire se, come corollario di tale diversificazione, anche la disciplina relativa all'organo di controllo societario debba seguire strade differenti a seconda del fatto che si tratti di una società che assuma la forma di una s.p.a. oppure di una s.r.l. o se, al contrario, il sistema dei controlli, indipendentemente dal modello societario adottato, possa essere sottoposto ad un regime normativo uniforme. In particolare, la disciplina concernente lo strumento del controllo giudiziario, così come è concepito a seguito delle profonde modifiche apportate dalla suddetta Riforma, lascia presupporre che l'esigenza di ricorrere all'intervento dell'Autorità Giudiziaria nelle vicende societarie, quale strumento particolarmente invasivo, fatica a trovare giustificazione nella s.r.l., che basa il suo funzionamento essenzialmente sui rapporti contrattuali tra i soci e sul riconoscimento di una più ampia autonomia statutaria in riferimento alla struttura, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci. Di converso, una simile ingerenza esterna è ammessa per le società azionarie

e per le cooperative, che svolgerebbero sul mercato un ruolo più significativo⁴⁰ e dove, pertanto, risulta preminente l'interesse generale al buon funzionamento della società rispetto all'interesse dei singoli soci. All'interno di realtà societarie che hanno la forma delle s.r.l., di certo, l'obiettivo principale è quello di privilegiare le posizioni soggettive dei soci stessi, proprio in virtù del fatto che l'elemento contrattualistico è prioritario. Tuttavia si ritiene che con esso coesista pur sempre un'esigenza, di matrice essenzialmente pubblicistica, di preservare l'attività economica della società, poiché coinvolge una vasta schiera di interessi riguardanti i terzi che entrano in rapporto con la società⁴¹, soprattutto se l'attività imprenditoriale esercitata abbia dimensioni considerevoli. In tale prospettiva si può affermare che per la tutela degli interessi che vanno al di là della compagine sociale, risulta più efficace e penetrante l'intervento dell'Autorità Giudiziaria con l'attribuzione all'organo di controllo della società del potere di esperire l'azione di denuncia al Tribunale.

Infine, l'esigenza di ritenere ammissibile il procedimento *ex art. 2409 c.c.* nelle s.r.l. in cui la nomina dell'organo di controllo è obbligatoria, con il riconoscimento della legittimazione attiva al collegio sindacale o al sindaco unico, è stata messa in luce anche dal CNDCEC che, nella Norma n. 6.3. delle “*Norme di comportamento del collegio sindacale*”⁴² e nella Norma n. 2.3. delle “*Linee Guida per il sindaco unico*”⁴³, si esprime in senso favorevole alla linea interpretativa estensiva, per ragioni basate sull'unitarietà del sistema dei controlli del collegio sindacale, sulle diverse finalità del controllo dei soci rispetto alle finalità perseguite con il ricorso al controllo giudiziario e sul tenore letterale dell'art. 2477, 4° comma, c.c.

⁴⁰ A. Principe, *cit.*, p. 192.

⁴¹ R. Rordorf, *Brevi note in tema di controllo giudiziario sulla gestione delle società previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, fasc. 11, 2015, p. 1210.

⁴² *Norme di comportamento del collegio sindacale - Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, emanate dal CNDCEC e vigenti dal 30 settembre 2015, disponibili su www.cndcec.it.

⁴³ *Linee Guida per il sindaco unico*, emanate dal CNDCEC e vigenti dal dicembre 2015, disponibili su www.cndcec.it.