



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 77

*La denuncia al tribunale nelle s.r.l. dotate di
collegio sindacale*

giugno 2007

**LA DENUNZIA AL TRIBUNALE NELLE
S.R.L. DOTATE DI COLLEGIO
SINDACALE**

La denuncia al tribunale nelle s.r.l. dotate di collegio sindacale

DOCUMENTO ARISTEIA N. 77

LA DENUNZIA AL TRIBUNALE NELLE S.R.L. DOTATE DI COLLEGIO SINDACALE

Il documento segue il n. 24/2003 in cui era stata analizzata la novellata disciplina del ricorso al tribunale ex art. 2409 c.c.

In particolare, in questa sede, viene affrontata la problematica dell'assenza di una norma o di un rinvio nell'ambito della disciplina della s.r.l. all'art. 2409 c.c. dettato esclusivamente per le s.p.a.

Il che offre lo spunto per esaminare le tesi di quanti (in giurisprudenza) ritengono che l'istituto del controllo giudiziario permane relativamente alle s.r.l. dotate di collegio sindacale obbligatorio in virtù del rinvio effettuato dall'art. 2477, quarto comma, c.c., alla disciplina della s.p.a.

Confutata tale interpretazione si analizzano i cc.dd. poteri reattivi del collegio sindacale e i rimedi alternativamente previsti alla denuncia ex art. 2409 c.c.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La pronuncia della Corte Costituzionale – 3. L'art. 2409 c.c.: cenni. – 3.1 La nuova s.r.l. e il ricorso ex art. 2409 c.c. – 4. L'art. 2476 c.c.: norma sostitutiva del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.? – 5. L'art. 2477 c.c. – 6. Conclusioni -

1. INTRODUZIONE

La denuncia al tribunale per irregolarità nella gestione è stata oggetto di notevoli modifiche in occasione della riforma del diritto societario dovute alla necessità di coordinamento con quanto già previsto per le società con azioni quotate¹.

Nella ridefinizione della fattispecie, però, il legislatore ha, da un lato, espunto dall'ambito della disciplina dedicata alla s.r.l. qualsiasi riferimento alla denuncia al tribunale, dall'altro lato evitato di riproporne la previsione, generando non pochi problemi in sede di prima applicazione della normativa novellata.

Fino alla pronuncia della Corte Costituzionale del 14 dicembre 2005², infatti, sia la dottrina che la giurisprudenza di merito si sono espresse in modo non uniforme circa la “sopravvivenza” del controllo giudiziario in caso di irregolarità compiute nell'ambito di s.r.l.

¹ Norma di riferimento è l'art. 152 TUF il quale, peraltro, è stato comunque modificato, in virtù dell'introduzione dei nuovi sistemi di amministrazione e controllo, dal d.l.gs. n. 37 /2004 di modifica del d.l.gs. n. 6/2003.

² Si tratta della sentenza n. 481 con cui la Consulta ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2409, 2476, terzo comma, e 2477, quarto comma, c.c. sollevata con riferimento agli artt. 3 e 76 Cost., laddove non prevedono l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata.

Se per un verso, la dottrina quasi unanime si era espressa a favore dell'inapplicabilità della disciplina alle s.r.l., per altro verso la giurisprudenza di merito si attestava su posizioni non univoche generando differenti orientamenti.

Il primo di questi escludeva che fosse possibile applicare l'art. 2409 c.c. alla s.r.l.³; il secondo ne ammetteva l'applicazione nel caso in cui la società fosse dotata di un collegio sindacale obbligatorio *ex lege* e quando il collegio fosse il legittimato attivo⁴, il terzo ne ammetteva l'applicabilità in presenza di una s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio senza effettuare distinzioni in punto di legittimazione attiva⁵; il quarto, muovendo dall'assunto che nella nuova disciplina della s.r.l. non trova applicazione la norma in punto di denuncia al tribunale, riteneva costituzionalmente illegittima l'esclusione e rimetteva la questione alla Corte Costituzionale⁶.

Posto che, come si illustrerà nel prosieguo, l'art. 2409 c.c. non viene richiamato, né è stato riprodotto tra le disposizioni dettate nel capo VII, del titolo V, del libro V del codice civile relativamente alla s.r.l. (così da concordare con la dottrina maggioritaria e ritenere inapplicabile l'istituto del ricorso al tribunale nelle s.r.l.), non possono trascurarsi le perplessità e i dubbi interpretativi che hanno animato i primi commenti all'indomani della concreta applicazione della riforma nel caso di società dotate obbligatoriamente di collegio sindacale. Come noto, infatti, l'art. 2477, quarto comma c.c., precisa che in questa ipotesi trovano applicazione le disposizioni dettate in tema di s.p.a.

Con l'intento di chiarire il significato delle menzionate disposizioni, si renderà opportuno procedere all'analisi dell'istituto del ricorso al tribunale *ex art. 2409 c.c.* per poi soffermarsi sul contenuto delle disposizioni dettate in tema di s.p.a. applicabili quando la s.r.l. sia dotata di collegio sindacale il obbligatorio *ex lege*.

Ciò al fine di dimostrare che anche nel caso appena menzionato, non è possibile argomentare l'esistenza della tutela *ex art. 2409 c.c.* e non è possibile riconoscere ai componenti del collegio sindacale la legittimazione attiva per la denuncia al tribunale.

Dimostrato l'assunto sopra esposto, valutate le ripercussioni negative che una simile esclusione genera nel sistema, occorrerà individuare i rimedi posti a favore del collegio sindacale qualora intenda comunque opporsi alle gravi irregolarità nella gestione compiute dagli amministratori e dannose per la società.

³ *Ex pluribus*, Trib. Palermo, 16 aprile 2004, in Soc., 2005, 70; Trib. Bologna, 21 ottobre 2004, in www.judicium.it; Tribunale Lecce, 16 luglio 2004, in www.judicium.it.

⁴ Trib. Udine, 18 giugno – 1 luglio 2004, in www.judicium.it.

⁵ Trib. Roma, 6 luglio 2004, in Giur. Comm., 2005, II, 435 ss.

⁶ Appello Trieste, 5 nov. 2006, in Giur. Comm. II, 2005, 435 ss.

2. LA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

Come anticipato, la “querelle” sorta tra le corti di merito è stata definitivamente risolta dalla sentenza n. 481 della Corte Costituzionale del 14 dicembre 2005, n. 481, che ha sancito l’infondatezza delle varie questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici *a quibus*⁷ degli artt. 2409, 2476, terzo comma, e 2477 c.c. con riferimento agli artt. 3 e. 76 Cost.

Più specificamente la Consulta con riferimento alla lamentata violazione dell’art. 76 Cost., e dunque del possibile eccesso di delega in cui il legislatore della riforma del diritto societario sarebbe incorso nella mancata riproposizione all’interno della disciplina dedicata alla s.r.l. del controllo *ex art.* 2409 c.c., ha precisato che la legge di delega n. 266/2001⁸ fa espresso riferimento al controllo giudiziario esclusivamente nella disciplina dedicata alla s.p.a. ed alle società cooperative (artt. 4 e 5).

Inoltre, secondo la Corte degna di nota è la circostanza in base alla quale l’art. 2, lett. f) della stessa legge di delega stabiliva come criterio generale e imm modificabile dal legislatore delegato che la s.r.l. e la s.p.a. dovessero essere concepite come due modelli distinti⁹. Tanto che nel successivo art. 3 della medesima legge nel definire il nuovo modello di s.r.l. si esprimeva l’esigenza di dotarlo di un complesso di norme organico e autonomo, rispetto agli altri tipi societari. E dunque un modello che si ponesse in rottura con quello previsto nel codice civile ante riforma¹⁰.

La mancata previsione dello strumento della denuncia al tribunale nell’ambito della disciplina della s.r.l. è, allora, conforme ai criteri e ai principi della legge di delega che intendono diversificare i due modelli societari finanche negli strumenti di tutela creati a favore dei soci (e della tutela dei creditori).

Sulla base delle medesime considerazioni, la Corte Costituzionale escludeva la fondatezza della censura mossa in riferimento all’art. 3 Cost., con cui il giudice *a quo* lamentava disparità di trattamento tra soci di una s.r.l. e soci di una s.p.a. e finanche la disparità di trattamento tra soci e sindaci di s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio ipotizzando che in questa ipotesi il collegio sindacale acquistasse la legittimazione attiva.

Fatte queste premesse, inoltre, la Corte Costituzionale spiegava che l’accesso garantito ai soci non amministratori ai libri sociali e ai documenti relativi all’amministrazione di cui all’art. 2476 c.c.

⁷ Si tratta nello specifico delle ordinanze di non manifesta infondatezza emesse dalla Corte d’appello di Trieste, 5 novembre 2004 e dal tribunale di Cagliari del 4 febbraio 2005, in www.judicium.it.

⁸ Si tratta della legge n. 366 del 3 ottobre 2001 recante la “*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*”

⁹ In effetti la menzionata lett. f) dell’art. 2 l. n. 366/2001 prevedeva due modelli societari (l’uno riferito alla s.r.l., l’altro riferito alla s.p.a.), “... ivi compresa la variante della società in accomandita per azioni, alla quale saranno applicabili, in quanto applicabili, le disposizioni in materia di società per azioni”.

¹⁰ E dunque una s.r.l. concepita non come piccola s.p.a. ma come società che privilegia la posizione del socio e i rapporti contrattuali tra i soci (art. 3, lett. a, l. n. 366/2001) finanche nella disciplina delle azioni di responsabilità (art. 3, lett. e, l. n. 366/2001).

rappresenta una innovazione di rilievo finalizzata a potenziare l'efficacia dell'azione di responsabilità che spetta oggi a ciascun socio, e dunque, a "sostituire" l'istituto del ricorso al tribunale.

Analizzata sommariamente la linea interpretativa della giurisprudenza di merito, alla luce delle precisazioni effettuate dalla Consulta, si rende necessario articolare il lavoro su distinti piani di indagine.

Il primo consisterà nell'analisi dell'art. 2409 c.c.; il secondo nell'esame dell'art. 2476 c.c. e nel suo raffronto con la previsione di cui all'art. 2409 c.c. al fine di appurare se gli strumenti in esso indicati possono garantire ai soci la medesima tutela che riserva loro la denuncia al tribunale. In conclusione, tornando alla questione che per prima ci occupa, occorrerà analizzare i cc.dd. poteri reattivi riconosciuti attualmente al collegio sindacale.

3. L'ART. 2409 C.C. : CENNI.

Si rende opportuno precisare sin da ora le caratteristiche del procedimento *ex art. 2409 c.c.* almeno per quanto concerne il profilo della legittimazione e l'ambito di applicazione¹¹.

Con riferimento alla legittimazione attiva rilevanti sono le modifiche introdotte con la riforma del diritto societario.

Il primo comma della norma, infatti, riconosce la legittimazione attiva a tanti soci che rappresentino il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale, fatta salva diversa previsione statutaria con cui si consenta il ricorso a minori percentuali di partecipazione.

Il quarto comma specifica, inoltre, che la denuncia al tribunale può essere proposta anche dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza, dal comitato per il controllo sulla gestione, nonché, solamente in caso di irregolarità sospettate nell'ambito di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, dal pubblico ministero.

Tralasciando l'aspetto relativo alla legittimazione dei soci¹², nelle ipotesi di denuncia *ex art. 2409* da parte del collegio sindacale o di altro organo di controllo e da parte del P.M. possono essere ravvisati gli elementi maggiormente significativi della riforma.

¹¹ Sul controllo giudiziario post riforma, si veda Documento Aristeia n. 24/2003.

In termini generali, da ultimo, F. MAINETTI, *Sub art. 2409*, in *Il nuovo diritto societario*, in Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 926, ss.; V. SALAFIA, *Sub art. 2409*, in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2006, 299 ss.; G. TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, 2007, 3, 107, ss.

¹² Come evidenziato, il legislatore ha inteso differenziare le società c.d. "chiuse" dalle società c.d. "aperte" prevedendo diversi *quorum*. Pertanto - e ciò ha fatto ritenere in sede di primi commenti che con la disposizione sia stata depotenziata la tutela delle minoranze - anche in occasione della riforma organica del diritto societario, come peraltro già accaduto relativamente alla riforma compiuta con il T.U.F., il legislatore delegato ha ritenuto opportuno mantenere

Sotto il primo profilo, la riforma, sulla scia di quanto previsto dal primo comma dell'art. 152 T.U.F. – norma che, come è noto, ha anche riconosciuto la legittimazione attiva della Consob in caso di fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri dei sindaci – ha disposto che la denuncia ex art. 2409 possa essere intentata dal collegio sindacale, ovvero dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo sulla gestione.

La novità è di non poco momento atteso che quello di proporre la denuncia ex art. 2409 rappresenta uno dei più significativi poteri – doveri riconosciuti al collegio sindacale¹³.

Come rilevato dalla dottrina a seguito dell'intervenuta riforma del diritto societario¹⁴, l'attribuzione della legittimazione attiva in capo all'organo di controllo interno confermerebbe che l'interesse tutelato dal procedimento ex art. 2409 corrisponde non solo a quello di garantire i soci, bensì a quello generale della corretta amministrazione della società.

E in effetti, a ben vedere, il potere-dovere riconosciuto ai componenti del collegio di denunciare le gravi irregolarità al tribunale si giustifica sulla base del presupposto che agli stessi è inibito incidere direttamente sull'attività degli amministratori e porre in essere strumenti di tipo interdittivo rispetto a questi ultimi¹⁵.

E dunque, laddove il collegio sospetti che l'organo di amministrazione abbia compiuto gravi irregolarità, sarà tenuto a promuovere direttamente il procedimento, potendo incorrere, in caso contrario, nella revoca o in una declatoria di responsabilità¹⁶.

Il potere-dovere del collegio, infatti, deriva dall'orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità che già prima della riforma ha sancito in capo all'organo di controllo il precipuo compito di attivarsi e denunciare gli atti di *mala gestio* al pubblico ministero affinché potesse essere promosso il procedimento quando le gravi irregolarità nella gestione non potessero essere eliminate attraverso il ricorso a strumenti endosocietari¹⁷.

Sulla base della lettera della legge, poi, è evidente che la legittimazione attiva ad agire spetta al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo sulla gestione,

la legittimazione attiva ad una minoranza qualificata e non al singolo socio, ancorché per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, di cui le società con azioni quotate rappresentano un sottoinsieme, abbia previsto una riduzione della percentuale. Il singolo socio, invero, conserva la facoltà di denunciare i fatti al collegio sindacale ex art. 2408 c.c. o, nel solo caso di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, al pubblico ministero, affinché questi propongano la denuncia al tribunale.

¹³ In tal senso, S. AMBROSINI, *I poteri del collegio sindacale*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 3, 44.

¹⁴ Per una ricostruzione della problematica relativa agli interessi tutelati dall'art. 2409 c.c. si veda S. AMBROSINI, cit., 46 ss.

¹⁵ S. AMBROSINI, cit., 3, 45.

¹⁶ In tal senso anche F. MAINETTI, cit., 942, che precisa come il collegio potrà sempre convocare preliminarmente l'assemblea ex art. 2406 c.c.

¹⁷ In questo senso Cass. 17 settembre 1997, n. 9252.

collegialmente intesi e non ai singoli componenti¹⁸. Si renderà pertanto necessaria una delibera del collegio che valuti sull'opportunità di proporre il ricorso¹⁹.

Per quel che concerne la legittimazione attiva del pubblico ministero., si può in questa sede solamente evidenziare quanto rilevante sia stata la modifica apportata alla previgente disciplina, dal momento che ne viene limitata la fruizione nell'ambito delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, in altri termini nelle società per cui "... il notevole numero dei soci può giustificare un'iniziativa di tale organo pubblico" (così espressamente la relazione illustrativa del d.lgs. n. 6/2003)²⁰. La rilevanza della esclusione delle c.d. società chiuse è tanto più marcata se si considera, come peraltro prima accennato, che la denuncia intentata dal P.M. non è finalizzata a far valere un diritto soggettivo individuale, bensì a tutelare un diritto oggettivo, vale a dire il diritto di poter fare affidamento sul corretto funzionamento della società.

In conclusione, i soggetti cui l'art. 2409 c.c. riconosce la legittimazione attiva sono precisamente: i soci, il collegio sindacale, e il pubblico ministero con le limitazioni sopra espresse.

E' a dirsi, però, e con ciò si entra nel merito della problematica relativa all'ambito di applicazione della denuncia *ex art. 2409 c.c.*, che la norma compare all'interno del capo V del libro V del codice civile, vale a dire nell'ambito della disciplina dedicata alla s.p.a. Si deve comunque notare che esiste il rinvio alla disciplina generale della s.p.a., se compatibile, effettuato dall'art. 2454 c.c. relativo alla s.a.p.a. e la peculiare previsione dell'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. inerente il controllo giudiziario per gravi irregolarità nella gestione di società cooperative.

Pertanto nel codice civile, è assente, sia una norma appositamente creata, sia un rinvio che consenta di applicare il controllo *ex art. 2409 c.c.* in caso di gravi irregolarità compiute nella gestione di s.r.l. La circostanza, o meglio la considerazione della lacuna normativa, è di estrema importanza dal momento che nella previgente disciplina l'art. 2488 c.c. sanciva l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. nelle s.r.l. sia in presenza che in assenza di collegio sindacale, a dimostrazione, dunque, della scelta compiuta dal legislatore di differenziare nettamente i tipi societari della s.p.a. e della s.r.l.

Non è tutto.

¹⁸ In tal senso, tra gli altri, S. AMBROSINI, cit., 45; M. BUSSOLETTI, *Il procedimento ex art. 2409 cod. civ.*, in Riv. soc., 2003, 1220; F. MAINETTI, cit. 941.

¹⁹ Secondo S. AMBROSINI, cit., 45, la legittimazione posta a capo del singolo componente del collegio avrebbe garantito maggiore tempestività specie nelle situazioni di estrema urgenza. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, comunque, permane in capo al singolo sindaco la possibilità di presentare un esposto al P.M. ai fini del promovimento del ricorso.

²⁰ E' il caso di menzionare, comunque, che la specificazione per cui la legittimazione attiva del pubblico ministero esiste solamente nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, consente, nonostante il silenzio sul punto dell'art. 152 TUF, e in base ad un'interpretazione estensiva, di ritenere applicabile la disposizione anche nell'ambito delle società con azioni quotate. Invero, come già in altra sede rilevato, in base a quanto disposto dall'art. 2325 *bis* – per il quale sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante – anche nelle società con azioni quotate le gravi irregolarità nella gestione possano venir denunciate dal P.M.

A riprova della volontà di espungere dalla disciplina della novellata s.r.l. il controllo giudiziario non devono essere trascurate altre due significative circostanze.

In primo luogo, dall'art. 92 disp. Att. c.c. si evince che il procedimento *ex art.* 2409 c.c. è applicabile nelle società di cui ai capi V e VI del titolo V del libro V del codice civile²¹.

In secondo luogo, occorre considerare che il legislatore del d.l.gs. n. 37/2004²², mentre modificava l'art. 13 l.n. 91/1981, dichiarava applicabile il procedimento del controllo giudiziario alle società sportive comprese quelle aventi forma di s.r.l., a conferma, pertanto, che generalmente nella s.r.l. il controllo giudiziario è escluso. Unica eccezione, e per espressa previsione di legge, è rappresentata dalla società sportiva avente forma di s.r.l.

3.1 LA NUOVA S.R.L. E IL RICORSO *EX ART.* 2409 C.C.

A parte i riferimenti normativi prima accennati esistono altre motivazioni che inducono l'interprete a ritenere non applicabile il controllo giudiziario alle s.r.l. senza distinzione alcuna.

Preliminarmente occorre ricordare come la stessa legge di delega conteneva principi da cui fosse possibile evincere che nell'intenzione del legislatore la s.r.l. dovesse essere nettamente differenziata rispetto alla s.p.a. e dunque caratterizzata da un complesso normativo suo proprio.

In altri termini, senza precisi richiami, le disposizioni dettate in tema di s.p.a. sembrano inapplicabili alla s.r.l.

E a ben vedere, sotto il profilo della *sedes materiae*, l'art. 2409 c.c. è posto tra le disposizioni che costituiscono la disciplina della s.p.a. e tra quelle dettate per le s.r.l. non ne esiste alcuna che contenga espressi rinvii al controllo giudiziario in esso configurato.²³

Inoltre, anticipando una considerazione che svilupperemo in seguito, deve essere evidenziato che l'art. 2409 c.c., ancorché sia inserito nel paragrafo dedicato al collegio sindacale della sezione VI *bis* relativa all'amministrazione e controllo, disciplina un istituto autonomo rispetto al collegio sindacale²⁴.

²¹ Il che conferma per un verso che il ricorso è proponibile in presenza di gravi irregolarità compiute nella gestione di s.p.a. e non anche di s.r.l., per altro verso che il procedimento descritto nell'art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. per le società cooperative è peculiare rispetto a quello delineato nel citato art. 2409 c.c.

²² L'art. 8 d.l.gs. 6 febbraio 2004, n. 37 ha modificato l'art. 13 della l. n. 23 marzo 1981, n. 91, in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti.

²³ In tale senso N. DI TORREPADULA, *La società a responsabilità limitata ed il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in www.judicium.it, 27 gennaio 2005, 6.

²⁴ In tal senso G. TERRANOVA, cit., 134.

E dunque l'ambito di applicazione della norma resta esclusivamente quello indicato dal legislatore, vale a dire quello relativo a tipi societari dove il socio resta estraneo alla gestione della società²⁵.

Partendo da questa premessa e sulla base della circostanza per cui all'interno della nuova s.r.l. è accentuato il carattere contrattuale dei rapporti sociali, deve essere letta la relazione illustrativa del d.l.gs. n. 6/2003 nella parte in cui dichiara che : "... 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 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 ...".

Pare allora potersi condividere l'opinione di autorevole dottrina secondo cui il ricorso *ex art. 2409 c.c.* così come compare nell'attuale formulazione, è uno strumento volto principalmente a sollecitare una "dialettica interna alla compagine dei soci"²⁶.

Il che rende evidente la differente soluzione adottata nell'ambito della disciplina della s.r.l. dove il socio contribuisce fattivamente alla gestione societaria²⁷ e dove al socio sono riconosciuti particolari diritti di controllo sull'operato degli amministratori, quale appunto il diritto di ispezione *ex art. 2476*, secondo comma, c.c.

In altri termini, stante la diversa natura della s.r.l. e la differente posizione riconosciuta al socio di s.r.l. rispetto a quella assunta dal socio di s.p.a., visto che eventuali irregolarità nella gestione possono essere "naturalmente e comodamente" rilevate dal socio in virtù di ampi poteri di controllo e denunciate tramite l'azione di responsabilità sarebbe stato inopportuno riproporre all'interno della disciplina dettata per la s.r.l. il controllo giudiziario.

Tutto ciò assume maggiore valenza, se la s.r.l. è costituita prevalentemente secondo regole proprie delle società di persone, dal momento che nella relativa disciplina codicistica sono assenti disposizioni che ritengono ammissibile il procedimento *ex art. 2409 c.c.*

²⁵ Secondo C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003, 130, infatti, "... la disciplina di questo tipo societario fondamentale si ispira ad una valutazione della posizione dei soci che ne sottolinea l'interesse, a prescindere dall'impegno economico assunto, a contribuire direttamente allo svolgimento dell'attività sociale ...".

²⁶ Così espressamente C. ANGELICI, cit., 133, che tramite l'esegesi della norma evidenzia la volontà del legislatore di risolvere il conflitto interno in una prospettiva endosocietaria. A riprova si pensi al terzo comma dell'art. 2409 c.c. in cui si accenna alla possibilità riconosciuta al tribunale di sospendere il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti dotati di adeguata professionalità.

In merito all'opportunità di questa previsione, si vedano i rilievi critici di M. BUSSOLETTI, cit., 1223, per il quale sarebbe stato sicuramente più consono prevedere la sospensione del procedimento dopo la fase dell'ispezione. Infatti anticipare il provvedimento di sospensione comporta che gli amministratori debbano svolgere funzioni di ispettori.

²⁷ Secondo C. ANGELICI, cit., 133, il modello della s.r.l. non sarebbe compatibile con l'ipotesi di un socio "razionalmente apatico".

Il che, se per un verso non si presta ad ulteriori eccezioni per quanto riguarda la posizione e i poteri dei soci, provoca non pochi problemi con riguardo al collegio sindacale che risulta privato della possibilità di denunciare quelle gravi irregolarità fonti di potenziali danni alla s.r.l.²⁸.

4. L'ART. 2476 C.C. : NORMA SOSTITUTIVA DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO EX ART. 2409 C.C.?

Come anticipato occorre procedere ad un raffronto tra l'art. 2409 c.c. e quella norma che sembra averlo sostituito in punto di diritti e poteri dei soci e di s.r.l.

L'art. 2476 c.c. riconosce ai soci notevoli poteri in punto di controllo sull'attività degli amministratori e legittimazione attiva nell'azione di responsabilità promossa nei confronti di questi ultimi²⁹.

E dunque 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'amministrazione³⁰.

Occorre sin da subito rilevare che seppure ampio, come rilevato dalla dottrina³¹, il diritto riconosciuto ai soci non può essere equiparato al potere di controllo del collegio sindacale rispetto alla gestione societaria. E' noto, infatti che nell'espletamento della propria funzione i componenti del collegio, in virtù di quanto previsto nel primo comma dell'art. 2403 *bis* c.c. possono procedere anche individualmente ad atti di ispezione e controllo e che l'organo nella sua collegialità può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate. Poteri questi non riconosciuti ai soci di s.r.l.

²⁸ Il riferimento al collegio sindacale è volutamente generico. Non si vede per quale motivo, infatti, si dovrebbe fare differenze tra s.r.l. dotate di collegio sindacale obbligatorio e s.r.l. senza collegio sindacale. Il che porrebbe nel nulla la tesi avanzata dal trib. di Roma sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c. nel solo caso in cui esista un collegio sindacale obbligatorio per legge. Se per un verso, infatti, dal tenore letterale dell'art. 2477, comma primo, c.c. si evince che l'atto costitutivo può prevedere il collegio sindacale, determinandone competenze e poteri, a prescindere dal raggiungimento dei limiti (quelli indicati nel comma secondo e nel comma terzo) che, se oltrepassati, lo rendono obbligatorio, e ciò concede all'autonomia statutaria di dotarlo di particolari poteri (anche non di tutti quelli che spettano al collegio obbligatorio), per altro verso, si dovrebbe annoverare tra i poteri del collegio sindacale proprio la denuncia al tribunale *ex art. 2409 c.c.* Ma ciò viene puntualmente smentito sia dal contenuto dell'art. 2403 *bis* c.c. in punto di "*Poteri del collegio sindacale*", sia dalla circostanza che l'istituto del ricorso al tribunale è evidentemente disciplinato in maniera autonoma e distinta rispetto a quelli che sono i poteri (ed anche i doveri) del collegio sindacale. Inoltre, il rimando alle disposizioni dettate in tema di s.p.a. effettuato dal quarto comma dell'art. 2476 c. c., come dimostreremo, deve essere inteso solo ed esclusivamente alle disposizioni dettate in punto di tipica disciplina del collegio sindacale.

²⁹La disciplina che regola tali poteri viene indicata dalla relazione illustrativa come "... particolarmente significativa ...".

³⁰ Non è questa la sede più appropriata per soffermarsi sul contenuto di questo secondo comma e per tentarne un'esatta interpretazione; vedi da ultimo, tra gli altri, a N. ABRIANI, *Il collegio sindacale nella società a responsabilità limitata*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di Alessi – Abriani - Morera, Milano, 2007, 208 ss. secondo il quale, relativamente al c.d. diritto di consultazione, ai soci che non partecipano all'amministrazione spetta il potere di visionare tutta la documentazione che possa fornire dati significativi e utili in ordine all'amministrazione sociale, e dunque tanto i documenti sulla base dei quali vengono assunte le scelte di gestione, quanto i libri e le scritture contabili e i registri tenuti ai fini I.V.A. o in osservanza di altre disposizioni di legge, nonché fatture, estratti conto ed evidenze dei rapporti bancari; G.M. BUTA, *I diritti di controllo del socio di srl*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 606; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit. 252 ss.

³¹ N. ABRIANI, cit., 207 ss.

Inoltre, si deve evidenziare come il collegio sindacale è un organo preposto a vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto nonché a vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, vale a dire un organo che esercita il controllo in base ad un espresso dovere previsto dalla legge a tutela dell'ente e dei creditori.

Il socio di s.r.l., invece, vanta un diritto garantitogli dalla legge nel suo interesse e il cui esercizio è rimesso alla sua discrezionale valutazione e che esiste a prescindere dalla presenza del collegio sindacale. Tanto è vero ciò che, secondo alcuni³², sarebbe possibile l'inserimento nell'atto costitutivo di clausole in base alle quali, oltre a privilegiare una struttura tipicamente capitalistica della s.r.l. si limitino i poteri di controllo dei soci³³.

Da queste brevi considerazioni, appare evidente che diverse sono le posizioni dei soci e del collegio sindacale, a maggior ragione se si considera che mentre il collegio è un organo della società, il socio esercita i diritti di cui al secondo comma dell'art. 2476 c.c. principalmente nel suo personale interesse con funzione di autotela e subordinatamente nell'interesse della società³⁴.

Ecco allora che occorre tener distinta la posizione dei soci e del collegio sindacale anche in relazione alle motivazioni che possono indurre l'uno o l'altro a ricorrere a strumenti cc.dd. reattivi posti a presidio della regolare gestione della società.

E' con riferimento alla posizione del socio, pertanto, che può essere condivisibile la scelta del legislatore di considerare “... 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 c.c. 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...”³⁵.

Muovendo da queste premesse, si rende opportuno, al fine dell'inquadramento della problematica³⁶, confrontare le due disposizioni e i relativi istituti.

Tralasciando i poteri e i diritti previsti nel secondo comma dell'art. 2476 c.c., l'analisi dei quali esula dal ristretto ambito del documento, occorre analizzare quanto disposto nel terzo comma relativamente all'esercizio dell'azione di responsabilità.

³² N. ABRIANI, cit., 212.

³³ In tal senso N. ABRIANI, cit., 212 e ss., che, in presenza del consenso unanime dei soci, ritiene legittima la clausola che limiti il potere di controllo del socio solamente al diritto di far revisionare a proprie spese la contabilità della società ovvero quella che, nel caso in cui esista un collegio sindacale, consenta unicamente di poter accedere ai libri sociali di cui all'art. 2422 c.c.

³⁴ Il diritto di individuale del socio persiste anche in presenza di collegio sindacale, ma va evidenziato che il collegio esercita i poteri – doveri di controllo nell'interesse dell'ente e dei suoi creditori; in tal senso, N. ABRIANI, cit., 211.

³⁵ In tal senso la relazione illustrativa; sul controllo individuale del socio, si veda, G. M. BUTA, cit., 590.

³⁶ La legge è oramai vigente e dunque “... le accennate polemiche sono ormai fuori luogo ...”, così espressamente G. TERRANOVA, cit., 134.

In base alla citata disposizione, l'azione può essere esercitata da ciascun socio che può chiedere altresì, in caso di gravi irregolarità nella gestione, il provvedimento cautelare di revoca degli amministratori.

E dunque il presupposto per l'esercizio dell'azione *ex art. 2476 c.c.*, come si evince dal primo comma della disposizione il commento, è la presenza di un danno compiuto dagli amministratori della società per inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge. Pertanto, prodromico all'esercizio dell'azione è il verificarsi di un evento dannoso per la società compiuto dagli amministratori con colpa.

L'azione, allora, ha una finalità di tipica reintegrazione del patrimonio che abbia sofferto danni a causa del comportamento degli amministratori.

Inoltre, stando alla lettera della norma, il socio può chiedere che il giudice adotti un provvedimento cautelare di revoca dell'amministratore.

La presenza dell'avverbio "altresì" nel testo dell'art. 2476 c.c., induce a ritenere che il provvedimento cautelare di revoca possa essere proposto una volta intentata l'azione principale, cioè considerato come provvedimento accessorio all'azione di responsabilità³⁷. Il che, nell'ottica di evidenziare le differenze con il procedimento di cui all'art. 2409 c.c., si presta a non poche critiche. Come notato, infatti, il provvedimento cautelare sarebbe ancorato ad un'azione di merito (l'azione di responsabilità volta al risarcimento del danno) differente da quella sua propria (la revoca dell'amministratore appunto)³⁸: conseguentemente il danno deve essere effettivamente prodotto - e non in potenza - e gli amministratori devono aver agito con colpa. Non va trascurata, parimenti, la circostanza per cui l'azione di responsabilità solitamente ha tempi più lunghi dell'azione volta alla revoca dell'amministratore, sin già dalla preparazione dell'atto introduttivo di causa³⁹.

Infine, da un lato, va notato che il socio che avesse chiesto la revoca dell'amministratore perde ogni tutela laddove la società rinunci all'azione di responsabilità giusta quanto disposto dal quinto comma dell'art. 2476 c.c.⁴⁰, dall'altro lato va osservato come alla richiesta di revoca *ex art. 2476*, comma terzo, c.c. fa seguito la nomina di nuovi amministratori da parte degli stessi soci ai sensi dell'art. 2475 c.c.

Per le ragioni su accennate, dunque, la dottrina propone di interpretare il testo di legge non letteralmente e ammettere la possibilità di intentare una azione di merito differente dall'azione di responsabilità e volta unicamente alla revoca degli amministratori in carica assistita eventualmente

³⁷ In questo senso si esprime anche la relazione illustrativa.

³⁸ M. BUSSOLETTI, cit., 1227 che richiama a conferma quanto previsto per la revoca nelle società di persone nell'ambito dell'autonomo procedimento di cui all'art. 2259 c.c.

³⁹ In tal senso, sempre M. BUSSOLETTI, cit., 1227.

⁴⁰ C. MONTAGNANI, *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*, in Riv. soc., 2004, I, 1126.

anche dalla possibilità di chiedere un provvedimento cautelare. In tal modo si consentirebbe di disancorare la richiesta cautelare dal danno effettivo e di vincolarla al danno potenziale⁴¹ (superando in questo modo la difficoltà rappresentata dal danno potenziale richiesto per esperire la denuncia al tribunale *ex art. 2409 c.c.*).

Ma a parte ciò le differenze rispetto allo strumento tipico della denuncia al tribunale sono evidenti. In *primis* in punto di presupposti, visto che per proporre ricorso *ex art. 2409 c.c.* è sufficiente il fondato sospetto che le irregolarità nella gestione possano arrecare danno alla società, e dunque è sufficiente il requisito del danno potenziale.

In secondo luogo, in punto di elemento soggettivo visto che al fine dell'accertamento delle irregolarità non rileva l'atteggiamento psicologico dell'autore.

In terzo luogo, in punto di rimedi che vengono adottati conseguentemente alla presentazione del ricorso quali l'ispezione dell'amministrazione della società, sicuramente più incisivi e pregnanti rispetto a quei poteri riconosciuti al socio di s.r.l. con riferimento all'amministrazione della società medesima e previsti nel secondo comma dell'art. 2476 c.c.⁴².

Infine, in punto di provvedimenti provvisori che consentono al giudice di reagire alla accertata situazione di irregolarità nell'amministrazione e che non consistono solamente nella revoca o nella nomina di un amministratore giudiziario, pronunciabili nei casi più gravi⁴³ e come detto differenti dal provvedimento cautelare di revoca di cui all'art. 2476, terzo comma, c.c.

E dunque alla luce di queste considerazioni, come peraltro già osservato in sede di primo commento della novella⁴⁴, è all'evidenza che tra i due procedimenti esistono profonde differenze per quanto concerne i diritti vantati dai soci, ma in particolare per quanto concerne i diritti dei terzi.

Proprio con riferimento alla posizione dei terzi, infatti, si sarebbe vieppiù reso necessario mantenere nella disciplina della s.r.l. la denuncia al tribunale, atteso che, in presenza di soci inattivi, avrebbe potuto ricorrere il collegio sindacale, quando presente⁴⁵.

⁴¹ In tale senso M. BUSSOLETTI, cit., 1228; C. D'AMBROSIO, *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità dopo la riforma*, in *Società*, 2004, 445 che quanto al requisito del *fumus boni iuris* ritiene sufficiente la prova della verosimile consumazione di gravi irregolarità della gestione.

⁴² M. BUSSOLETTI, cit. 1228

⁴³ I provvedimenti provvisori cui accenna l'art. 2409 c.c. e che il tribunale potrebbe adottare in attesa della data prevista per la deliberazione assembleare, sono i provvedimenti che il tribunale ritenga idonei ad impedire il compimento di nuove irregolarità o ad evitare che quelle già effettuate possano assumere dimensioni significative e produrre nuovi e maggiori danni, ovvero i provvedimenti finalizzati a garantire una gestione relativamente regolare dal momento in cui viene emanato il decreto di convocazione dell'assemblea alla data fissata per la deliberazione della medesima. E dunque, a titolo esemplificativo, è provvisorio il provvedimento di sospensione degli amministratori, ovvero il provvedimento con cui il tribunale ordina agli amministratori di porre in essere determinati atti. Sul punto, si veda il Documento Aristeia n. 24.

⁴⁴ La differenza tra le due disposizioni (artt. 2476 e 2409 c.c.) era stata già evidenziata nel Documento Aristeia n. 24.

⁴⁵ Si vedano le osservazioni di A. DALMARTELLO, *L'art. 2409 e la nuova s.r.l.*, in *Giur. Comm.* 2005, II, 461.

5. L'ART. 2477 C.C.

Sulla base delle considerazioni su espresse, si rende necessario esaminare la norma che nel capo dedicato alla s.r.l. concerne il collegio sindacale e che ha fornito l'appiglio a quanti sostengono che l'istituto del controllo giudiziario non sia scomparso dalla disciplina di questo tipo societario, almeno non dalla disciplina della s.r.l. fornita di collegio sindacale.

La tesi si fonda sul contenuto dell'art. 2477 c.c. e più precisamente su quanto dispone il quarto comma di questa norma.

Come noto, la menzionata disposizione prevede che nei casi in cui il collegio sindacale si renda obbligatorio trovano applicazione le disposizioni in tema di s.p.a.

In base al rinvio, secondo i sostenitori di questa ricostruzione, allora, l'art. 2409 c.c. previsto in tema di s.p.a. e come norma di chiusura delle disposizioni dedicate al collegio sindacale dovrebbe trovare applicazione anche nel caso di s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio dal momento che la disposizione reca un potere - dovere dell'organo di controllo.

A prescindere dalla considerazione che l'art. 2409 c.c. pur se contenuto nel capo dedicato al collegio sindacale disciplina un istituto autonomo e non attiene propriamente all'attività dell'organo di controllo, la tesi sopra esposta non può condividersi perché sono altre le disposizioni alle quali il legislatore intendeva riferirsi con quel rinvio di scarsa chiarezza.

Prima di procedere e pregiudizialmente si rende necessaria una precisazione.

L'art. 2477 c.c. è rubricato "controllo legale dei conti" ed esso anche – *rectius* non solo - del controllo legale dei conti di s.r.l. si occupa nel dettaglio.

In effetti, come si evince dal testo, la norma concerne il collegio sindacale di s.r.l. rimettendone la previsione all'autonomia statutaria in alternativa al revisore. La norma sancisce altresì il principio che al collegio sindacale di s.r.l. spetta sempre il controllo legale dei conti, salva diversa previsione dell'atto costitutivo⁴⁶.

Insomma, a ben vedere, rispetto alla disciplina dettata in tema di s.p.a. per quanto riguarda la s.r.l. si assiste ad un "rovesciamento di prospettiva"⁴⁷: nelle s.p.a. il controllo espletato dal collegio è tipicamente di legalità, e solo eventualmente è anche un controllo contabile (arg. *ex art. 2409 bis c.c.*); nelle s.r.l. il controllo dei sindaci è in *primis* controllo contabile e, in subordine ma non per questo meno pregnante, visti i poteri di controllo riconosciuti ai soci, controllo sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

⁴⁶ Il principio si evince dalla lettera della norma. Nel caso di collegio sindacale obbligatorio è il quarto comma dell'art. 2477 c.c. che prevede l'affidamento del controllo legale dei conti, e dunque tale controllo è istituito *ex lege* (... se l'atto costitutivo non dispone diversamente ...); nel caso in cui la nomina dell'organo sia facoltativa, è il primo comma dell'art. 2477 c.c. che consente siffatta interpretazione ammettendo che l'atto costitutivo preveda la nomina del collegio o del revisore (e dunque di un organo cui affidare il controllo legale dei conti). Sul punto si veda O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 275.

⁴⁷ L'espressione è di N. ABRIANI, cit., 186.

E nei casi in cui il collegio sindacale è obbligatorio trovano applicazione le disposizioni dettate in tema di s.p.a.

La precisazione ha destato non poche perplessità perché, come più volte anticipato, vanno precisamente individuate le disposizioni che possono applicarsi al caso specifico.

In effetti, sulla base della rubricazione della norma in commento, potrebbe ritenersi che le disposizioni da applicarsi siano solamente quelle dettate in punto di controllo legale dei conti e dunque quelle relative alla composizione dell'organo o alle specifiche funzioni di controllo contabile⁴⁸.

Come sopra evidenziato, però, il dato testuale non deve ingannare, atteso che l'intenzione del legislatore è stata soprattutto di evidenziare il mutato contesto in cui opera l'organo di controllo di una s.r.l. e le diversità con le funzioni tipiche del collegio sindacale di s.p.a.

Ciò posto, il rinvio alle disposizioni dettate in tema di s.p.a. deve intendersi alle disposizioni che disciplinano e caratterizzano il collegio sindacale anche quando effettua il controllo di legalità e quello sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

Nel silenzio della legge, si estenderanno ai componenti dell'organo di controllo della s.r.l., pertanto, le previsioni di cui all'art. 2403 c.c. e i relativi doveri, ma anche quelle di cui all'art. 2403 *bis* c.c. e i relativi poteri.

Per quanto concerne il dovere di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo (imposto ai componenti del collegio di s.p.a. dall'art. 2405 c.c.) andrà tenuta in debito conto la diversa disciplina e le differenti modalità di funzionamento dell'assemblea e le nuove previsioni in punto di decisioni dei soci contenute nella disciplina della novellata s.r.l. (artt. 2479 c.c. ss.)⁴⁹.

Con riferimento alle azioni di responsabilità esercitabili nei confronti dei sindaci di s.r.l. il rinvio effettuato dal quarto comma dell'art. 2477 c.c., rendendo applicabile le regole enunciate in tema di responsabilità nell'art. 2407 c.c., estende al collegio sindacale obbligatorio le previsioni di cui agli artt. 2393, 2393 *bis*, 2394 e 2394 *bis* c.c. ed anche quelle di cui all'art. 2395 c.c.

Passando ai cc.dd. poteri reattivi dei sindaci e venendo dunque alla questione che più direttamente ci interessa, sembra oramai incontrovertibile che il controllo giudiziario è scomparso dalla normativa dedicata alla s.r.l. e dunque, non essendo quello un istituto proprio della disciplina del collegio sindacale, non essendo l'art. 2409 c.c. norma che disciplina specificatamente il collegio

⁴⁸ Per una compiuta disamina della problematica sottesa, G. CAVALLI, *Il controllo legale dei conti nelle società a responsabilità limitata*, in *Giur comm.*, 2003, I, 717.

⁴⁹ In tal senso, N. ABRIANI, cit., 196; O. CAGNASSO, cit., 276.

sindacale – *rectius* norma caratterizzante l'organo - non se ne può desumere l'applicabilità in virtù del generico rinvio effettuato dal quarto comma dell'art. 2477 c.c.⁵⁰.

Peraltro spettano ai sindaci altri poteri reattivi, quali la convocazione dell'assemblea nelle ipotesi delineate dall'art. 2406 c.c., e quale la deliberazione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti *ex art.* 2393, comma terzo, c.c.

6. CONCLUSIONI.

Giunti a questo punto ovvie sono le conclusioni cui si perviene e cui è pervenuta la dottrina più autorevole.

L'istituto del controllo giudiziario è autonomo e distinto e non attiene alla disciplina precipua dell'organo di controllo interno del sistema tradizionale, ancorché l'articolo che lo prevede sia stato collocato nel paragrafo dedicato all'attività del collegio sindacale. In altri termini il mancato richiamo all'art. 2409 c.c. nella disciplina della s.r.l. non è una lacuna del sistema, bensì rappresenta una specificità del nuovo tipo sociale⁵¹.

Degna di nota, quindi, la circostanza che il collegio sindacale perda con la riforma il più incisivo degli strumenti di reazione⁵², e che, nel contempo, resti esposto alle eventuali azioni di responsabilità *ex art.* 2407 c.c. esercitabili non solo (o non tanto) dai soci, ai quali comunque sono riconosciuti ampi poteri di controllo dall'art. 2476 c.c., quanto dai creditori sociali.

Resta dunque ai sindaci di s.r.l. la possibilità di deliberare l'azione di responsabilità *ex art.* 2393, comma terzo, c.c. cui prima si accennava.

Ma anche questo rimedio si rivela “deteriore” rispetto alla denuncia al tribunale e per i motivi che seguono.

La prassi insegna che un'azione di responsabilità si rivela più costosa di un ricorso *ex art.* 2409 c.c., in quanto comporta un notevole allungamento dei tempi necessari alla preparazione della citazione (attività istruttoria piuttosto complessa) per un verso, e alla trattazione della causa in sé per altro verso. Il ricorso al tribunale, al contrario, può concludersi anche con un solo atto introduttivo e un'unica udienza. In caso di ricorso presentato dal collegio, poi, le spese per l'ispezione (importantissimo ed efficace strumento istruttorio), sono a carico della società come dispone il settimo comma dell'art. 2409 c.c.

⁵⁰ N. R. DI TORREPADULA, cit., 7.

⁵¹ Evidenzia la specificità, A. DALMARTELLO, cit., 470.

⁵² E così i sindaci non possono agire in caso di sospetto di irregolarità degli amministratori, come già notava C. MONTAGNANI, cit., 1121.

Infine va considerata la circostanza che in ogni caso la società che promuova un'azione di responsabilità può rinunciare all'azione o transigere la controversia purché non vi sia il voto contrario delle minoranze menzionate nell'art. 2393, comma sesto, c.c.

La denuncia al tribunale, al contrario, una volta proposta, procede.

Alla luce di quanto esposto, presumibilmente i collegi sindacali di s.r.l. ricorreranno ai cc.d.d. rimedi endosocietari laddove ravvisino fatti censurabili di rilevante gravità.

E dunque (a parte i casi in cui il collegio debba tener in conto delle denunce presentate dai soci e adottare i provvedimenti conseguenti *ex art. 2408 c.c.*) i sindaci – *rectius* il collegio sindacale – potrà convocare l'assemblea dei soci ai sensi del secondo comma dell'art. 2406 c.c.

In merito, però, come opportunamente messo in luce dalla dottrina⁵³, occorre evidenziare che l'assemblea potrebbe non tenere in considerazione le conclusioni del collegio sindacale, non dividerne le proposte e pertanto restare inerte.

Questa circostanza, mentre in presenza di gravi irregolarità nella gestione perpetrate all'interno di una s.p.a. dovrebbe indurre l'organo di controllo a denunciare immediatamente i fatti al tribunale *ex art. 2409 c.c.*⁵⁴, mostra la lacunosità del sistema relativamente alla disciplina della s.r.l. dove il collegio sindacale ha perso tale potere.

⁵³ R. ALESSI, *Il rapporto dialettico tra collegio sindacale e soci*, in *Il collegio sindacale, le nuove regole*, cit., 24.

⁵⁴ Evidenzia la similitudine tra le gravi irregolarità nella gestione *ex art. 2409 c.c.* e i fatti censurabili di rilevante gravità *ex art. 2406 c.c.*, R. ALESSI, cit., 23.

Stampato presso la sede della Fondazione – giugno 2007

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it

