

Società a responsabilità limitata

Diritto di controllo dei soci non amministratori nella s.r.l. ed ammissibilità della tutela cautelare

TRIBUNALE DI BIELLA 18 maggio 2005 (ord.)

G.D. Reggiani

*Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Soci - Diritto di accesso alla documentazione - Natura - Diritto potestativo
(Art. 2476, codice civile)*

I. Il legislatore, nel sancire il diritto di accesso del socio, ha previsto un vero e proprio diritto potestativo - dato che il relativo esercizio non ha nessun limite e non è subordinato alla ricorrenza di interessi ed esigenze particolari - a fronte del quale si determina, pertanto, uno stato di soggezione del destinatario, che non ha alcun potere, né può sollevare alcuna contestazione, che non sia quella relativa alla titolarità del diritto.

Procedimenti societari - Procedimento cautelare - Art. 669 octies c.p.c. - Inapplicabilità - Efficacia del provvedimento adottato

(Art. 669 bis, 700, codice procedura civile; art. 23, D.Lgs. n. 5/2003)

II. Ai sensi dell'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 5/2003 non si applica l'art. 669 octies c.p.c. e il provvedimento adottato non perde efficacia se la causa di merito non viene iniziata.

Il Tribunale (omissis).

Sussiste il *fumus boni iuris* della pretesa avanzata. Ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c. infatti «i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione».

Come rilevato da attenta dottrina e giurisprudenza di merito, il legislatore, nel sancire il diritto di accesso del socio, ha previsto un vero e proprio diritto potestativo - dato che il relativo esercizio non ha nessun limite e non è subordinato alla ricorrenza di interessi ed esigenze particolari - a fronte del quale si determina pertanto uno stato di soggezione del destinatario, che non ha alcun potere né può sollevare alcuna contesta-

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

zione, che non sia quella relativa alla titolarità del diritto.

Nella specie è provata la qualità di socio della HH s.r.l. in capo a ciascuno dei ricorrenti (*omissis*).

È anche provato che i ricorrenti, a partire dall'agosto 2004, hanno più volte, e senza esito, richiesto di visionare la documentazione contabile e i libri della società (*omissis*), anche a mezzo di una società di revisione da loro incaricata (*omissis*).

Sussiste l'allegato *periculum in mora*, posto che l'impedimento all'esercizio del diritto in questione determina di per sé una situazione di pregiudizio irreparabile, per il fatto che il diritto medesimo viene totalmente escluso (v. già Pret. Roma 10 maggio 1978, in *Foro it.*, 1979, I, 1331 con riferimento al previgente art. 2489 c.c.).

In altre parole, le modalità temporali di esercizio del diritto di controllo individuale del socio sono essenziali all'effettività del diritto e ogni intralcio che a tale esercizio si frappone pregiudica irrimediabilmente il diritto stesso.

Nella specie deve ritenersi sussistente il pericolo che l'esercizio del diritto invocato dai ricorrenti possa essere ancora impedito in mancanza dell'adozione del provvedimento richiesto, considerato che il resistente, nonostante le reiterate istanze, non ha spontaneamente consentito l'accesso alla documentazione sociale e contabile

richiesta, neppure dopo la notificazione del ricorso cautelare, e si è limitato a dichiarare in udienza, tramite il suo difensore, di non opporsi all'adozione del provvedimento ex art. 700 c.p.c.

Deve pertanto essere accolta la richiesta, formulata dai ricorrenti, nella qualità di soci della HH s.r.l., di ordinare a GG, in qualità di amministratore unico della HH s.r.l.:

1) di consentire in qualsiasi momento durante i normali orari di lavoro agli esponenti o a soggetti dai medesimi incaricati la consultazione dei libri sociali nel luogo in cui essi sono custoditi, mettendo a loro disposizione tutta la documentazione contabile richiesta;

2) di consentire altresì agli esponenti o ai soggetti dai medesimi incaricati nell'espletamento della citata consultazione di effettuare estratti a proprie spese.

Non è opportuna alcuna limitazione temporale all'efficacia del presente provvedimento, essendo relativo a un diritto potestativo sempre esercitabile e ben potendo essere revocato o modificato in applicazione dell'art. 23, comma 3, D.Lgs. n. 5/2003.

Ai sensi dell'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 5/2003 non si applica l'art. 669 *octies* c.p.c. e il provvedimento adottato non perde efficacia se la causa di merito non viene iniziata.

(*omissis*).

IL COMMENTO

di *Florestano Funari*

L'Autore analizza l'ordinanza del Tribunale di Biella, che riconosce la legittimità del ricorso alla tutela cautelare per far valere il diritto di controllo dei soci che non partecipano all'amministrazione di una s.r.l., così come sancito dall'art. 2476, comma 2, c.c. Il provvedimento non offre specifici contributi speculativi dal punto di vista del diritto sostanziale, in quanto si limita a dare applicazione alla normativa codicistica sul punto, ma appare invece di maggiore interesse dal punto di vista processualistico, se non altro per la conferma dell'indirizzo giurisprudenziale formatosi nel vigore del codice del 1942. Appare comunque utile, traendo spunto dalla fattispecie sottoposta all'esame del tribunale biellese, esaminare sinteticamente sia gli aspetti sostanziali che quelli processuali inerenti al diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l.

Il duplice diritto di controllo

Con riferimento alle società a responsabilità limitata, l'art. 2476, comma 2, c.c., nel testo novellato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, prevede che «[I] soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari

sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione» (1). Questa norma, rendendo più marcato il controllo individuale del socio rispetto a quella previgente, appare avvicinare la disciplina del potere dei soci non amministratori di una società a responsabilità limitata a quella in materia di società di persone (2), accentuando così l'elemento personalistico e la valenza contrattualistica dei rapporti sociali nell'ambito della s.r.l. Peraltro, non è casuale che essa si trovi inserita all'interno della disposizione che regola il diritto di ciascun socio di promuovere l'azione sociale di responsabilità con-

Note:

(1) Per una puntuale disamina della nuova disciplina del controllo individuale del socio e delle significative innovazioni introdotte rispetto alla disposizione dell'art. 2489 c.c. prev., cfr. S. Fortunato, *I controlli nella riforma delle società*, in questa *Rivista*, 2003, 2 bis, 305; A. Patti, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, *ivi*, 4, 2005, 440; M. Boidi, *La disciplina dei controlli nella società a responsabilità limitata*, *ivi*, 1, 2005, 35; M. Arato, *Il controllo individuale dei soci e il controllo legale dei conti nella s.r.l.*, *ivi*, 2004, 10, 1194; D. Corapi, *Il controllo interno delle s.r.l.*, *ivi*, 2003, 12, 1573; F. Mainetti, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nelle società a responsabilità limitata*, *ivi*, 2003, 7, 937.

(2) Cfr. art. 2261, comma 1, c.c.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

tro gli amministratori e di richiederne la revoca cautelare in caso di gravi irregolarità, essendo il controllo funzionalmente collegato all'esercizio di tali diritti.

Il diritto di controllo in questione si esplica in due direzioni: quale diritto di informazione e quale diritto di ispezione documentale. Per quel che concerne il diritto d'informazione, esso va inteso in senso ampio, potendo riguardare notizie sul generale andamento degli affari sociali oppure sullo svolgimento di singole operazioni. Di particolare rilievo rispetto al passato è il fatto che l'esercizio di tale diritto prescinde dalla presenza di organi di controllo facoltativi o obbligatori, quali il collegio sindacale e il revisore interno.

Quanto all'esercizio del diritto di ispezione, il socio, anche se titolare di una quota di partecipazione minima, può procedervi non solo facendosi assistere ma anche delegando all'uopo un professionista di fiducia. Esso può avere ad oggetto non più soltanto i libri sociali obbligatori (libro soci, libro verbale assemblee, libro verbali consiglio e, ove esistente, libro verbali comitato esecutivo e libro verbale collegio sindacale), ma anche ogni altro documento relativo all'amministrazione, ivi inclusi quelli contabili (3). Inoltre il socio ha diritto di ottenere, a proprie spese, estratti dei libri stessi o anche una copia integrale (4).

I penetranti poteri di ispezione e consultazione attribuiti al socio *uti singulis*, che potrebbero anche assolvere «la funzione di rimedio all'inadempimento degli amministratori rispetto al diritto di informazione del socio» (5), giustificano l'eliminazione del potere della minoranza di far eseguire annualmente a proprie spese la revisione della gestione di cui all'art. 2489 c.c. prev. (6).

I soggetti legittimati ad esercitare questo duplice diritto di controllo non sono i soci «*tout court*», ma, fra essi, solo quelli che non partecipano all'amministrazione della società, nonché le figure ad essi assimilabili, quali il rappresentante comune della comunione in caso di comproprietà di una partecipazione, il custode in caso di sequestro, il creditore pignoratorio, l'usufruttuario, il socio receduto ed il socio escluso (7). Per inciso, occorre far notare che diverso dal diritto in parola è il potere di controllo che ciascun amministratore deve esercitare sull'operato degli altri, che trova fondamento nella responsabilità solidale di tutti gli amministratori nei confronti della società, dei singoli soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri relativi alla gestione sociale ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo (8).

Non essendo specificate particolari formalità, il diritto di controllo dei soci può essere esercitato in qualsiasi momento ed anche ripetutamente nell'ambito del medesimo esercizio, purché con modalità tali da non risultare d'intralcio alla gestione della società e non divenire, perciò, vessatorie o «emulative» (9).

Riguardo alla possibilità di introdurre clausole statutarie che pongano limitazioni o rendano di più difficile esercizio i poteri del socio non amministratore, in assen-

za di una norma quale quella contenuta nell'art. 2489, comma 2, c.c. prev. (10), la dottrina prevalente si è pronunciata in senso contrario, e ciò nonostante l'ampiamiento dell'autonomia statutaria nella s.r.l. costituisca una delle linee portanti della riforma (11). Infatti, si ritiene che il diritto di controllo dei soci di tale società abbia natura inderogabile, «siccome non finalizzato esclusivamente alla trasparenza della gestione sociale, quanto piuttosto, alla luce delle osservazioni svolte nella Relazione di accompagnamento [...] alla tutela della posizione del socio in quanto tale» (12).

Gli amministratori, dunque, non possono opporre ai soci alcuna limitazione, neppure, almeno così sembra, adducendo un interesse al segreto sociale in capo alla società per la natura riservata di determinate informazioni. L'unico limite all'esercizio di tali poteri è quello derivante dal generale dovere di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del rapporto sociale ex art. 1375 c.c. (13).

Infine, va osservato che gli amministratori che impediscono od ostacolano l'esercizio del diritto di controllo sulla gestione sociale commettono un illecito sanzionato penalmente ai sensi dell'art. 2625 c.c. Si ritiene invece

Note:

(3) Cfr., per tutti, Campobasso, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, 204. Contra, Associazione Preite, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri, Presti, Vella, Bologna, 2004, secondo cui «[...] come per il passato, non si estende, comunque, alla consultazione di libri e scritture contabili».

(4) Sul punto, seppur con riferimento alla normativa previgente, cfr. Trib. Milano 30 marzo 1993, in *Giur. comm.*, 1993, II, 743.

(5) Patti, *op. cit.*, 443.

(6) Così recitava: «I soci che rappresentano almeno un terzo del capitale hanno inoltre il diritto di far eseguire annualmente a proprie spese la revisione della gestione».

(7) Cfr. Mainetti, *op. cit.*, 937.

(8) Sulla responsabilità degli amministratori di s.r.l., si veda l'art. 2476 c.c. Pur in mancanza di ogni riferimento al metro di misura della diligenza da adottare ai fini di valutare l'esatto adempimento dell'obbligazione di mezzi assunta dall'amministratore nei confronti della società, si ritiene applicabile per analogia quello stabilito per la stessa fattispecie nella s.p.a., vale a dire «la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze» (art. 2392, comma 1, c.c.). Sul punto, cfr. Mainetti, *op. cit.*, 939 e Associazione Preite, *op. cit.*, 285.

(9) Cfr. Fortunato, *op. cit.*, 306.

(10) «È nullo ogni patto contrario».

(11) Cfr. art. 3, comma 1, lett. a) e b), L. n. 366/2001.

(12) Patti, *op. cit.*, 443. Conforme, in giurisprudenza, seppur nel vigore della normativa societaria ante riforma, Cass. 9 novembre 1993, n. 11057, in questa Rivista, 1994, 475; Trib. Venezia 30 giugno 1998, in *Foro pad.*, 1998, I, 371. Per L. Benvenuto, *Il controllo facoltativo e dei soci nelle s.r.l.*, in *Com. trib.*, 2004, 24, 1881, la questione sarebbe invece opinabile. Per un quadro del dibattito dottrinale sulla derogabilità convenzionale del diritto di controllo dei soci, cfr. Arato, *op. cit.*, 1195.

(13) Cfr. Cagnasso, *Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci, in Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino e altri, II, Torino, 2004, 1884; Salafia, *Società a responsabilità limitata*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia, Milano, 2004, 1063. Per quanto riguarda i professionisti della cui assistenza si avvalga eventualmente il socio, questi sono comunque tenuti ex lege al segreto in ordine a quanto vengono a conoscenza.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

che, in virtù dell'ampio diritto di controllo ora attribuito al socio, nonché del potere di esercitare individualmente l'azione sociale di responsabilità, non trovi più applicazione nelle s.r.l. la norma sul ricorso al controllo giudiziario sulla gestione dettato in tema di s.p.a. di cui all'art. 2409 c.c., avendo il legislatore della riforma inteso agevolare la risoluzione interna di eventuali conflitti sociali. Peraltro, la violazione da parte degli amministratori dei diritti di informazione e consultazione potrebbe integrare la fattispecie di gravi irregolarità nella gestione della società che legittima la richiesta di provvedimento cautelare di revoca degli amministratori ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c., «anche se la sola violazione dei diritti di controllo non accompagnata da altre violazioni pare irrilevante a tal fine, in quanto non idonea a danneggiare direttamente la società» (14).

Tutela cautelare del diritto di controllo

Come evidenziato, nella nuova s.r.l. la valorizzazione della figura del socio ha reso più pervasivo il diritto di informazione ed ispezione spettante al socio non amministratore. Appare, dunque, utile soffermarsi sui rimedi processuali a disposizione del socio a fronte dell'inadempiamento degli amministratori.

La giurisprudenza formatasi nel vigore della precedente normativa sul punto ha riconosciuto la tutelabilità con la procedura d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. del diritto di controllo del socio (15). Detta tutela cautelare è oggi resa ancora più penetrante dall'innovazione introdotta dalle disposizioni dell'art. 23, commi 1 e 4, D.Lgs. n. 5/2003 per i provvedimenti cautelari in materia societaria, i quali non perdono efficacia qualora non venga promosso il relativo giudizio di merito o lo stesso si estingua.

Le decisioni dei giudici pongono tutte l'accento sulla natura potestativa di tale diritto, di fronte all'esercizio del quale la posizione degli amministratori è di pura soggezione (16). Va qui segnalata la tesi del Satta, il quale afferma che lo strumento cautelare atipico sarebbe ammesso solo a tutela di diritti assoluti, rimanendo invece escluso per le c.d. situazioni strumentali, vale a dire per i diritti di credito e per i diritti potestativi ad una modificazione giuridica o che presuppongano una modificazione giuridica. Per questi ultimi, in particolare, sarebbe «impossibile concepire un pregiudizio; pregiudicato potrà essere il conseguimento del bene in seguito all'accoglimento della domanda, ma la tutela in ordine a questo pregiudizio può essere ottenuta mediante il sequestro giudiziario, non con un provvedimento d'urgenza» (17). Tuttavia, la dottrina prevalente ormai non dubita della possibilità di tutelare anche questi tipi di diritti in via cautelare d'urgenza (18). Infatti, per essi, l'anticipazione provvisoria degli effetti costitutivi della futura sentenza nel merito è ancora più giustificata, dal momento che «proprio il sorgere di situazioni sostanziali dalla sentenza pone in maggior evidenza il pregiudizio che l'attore, il quale si ipotizza vittorioso, soffre in dipendenza della du-

rata del processo» (19). Ovviamente, non sempre l'impedimento dell'esercizio di un diritto potestativo giustifica la concessione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., perché spetterà al giudice valutare caso per caso la sussistenza della condizione del *periculum in mora*. Per i diritti potestativi oggetto di discussione in questa sede, si è sostenuto che l'impedimento del loro esercizio «è per se stesso fonte di danno grave e irreparabile, atteso che le modalità temporali del controllo individuale del socio possono essere decisive per il conseguimento delle finalità considerate dalla legge» (20).

In uno dei casi portati all'esame del giudice cautelare (21), si chiedeva l'emissione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c. per tutelare il diritto del socio non amministratore di avere notizia dello svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali, fattispecie simile a quella sulla quale è stato chiamato a pronunciarsi il Tribunale di Biella. Di fronte al comportamento tenuto dagli amministratori e venuta meno la fiducia del ricorrente nella lealtà e correttezza degli stessi, il giudice riteneva indispensabile che l'accesso ai documenti sociali fosse «rapido, improvviso e non preannunciato» e concedeva un provvedimento *inaudita altera parte* «proprio per assicurare, in via provvisoria, gli effetti della futura tutela di merito.» D'altra parte, escludeva che il suddetto diritto potesse essere tutelato mediante il ricorso alla denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. prev., la cui *ratio* non è quella di proteggere in via cautelare il diritto di controllo dei soci *uti singuli*, o mediante il provvedimento del sequestro giudiziario di cui al n. 2 dell'art. 670 c.p.c., in mancanza di esigenze probatorie di sorta.

Appare dunque condivisibile il disposto della provvedimento in commento che, in linea con la *ratio* della normativa sostanziale, ammette il ricorso alla tutela cautelare atipica per far valere il diritto del socio sancito dall'art. 2476, comma 2, c.c.

Note:

(14) Salafia, *op. cit.*, 1065.

(15) *Inter alia*, cfr. Pret. Venezia 27 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1990, I, 3272; Pret. Verona 8 ottobre 1992, in *Foro it.*, 1993, II, 2379 e in questa *Rivista*, 1993, 2, 224; Trib. Milano 30 marzo 1993 e 22 aprile 1993, in *Giur. comm.*, 1993, II, 743.

(16) Cfr., fra tutte, Pret. Roma 10 maggio 1978, in *Foro it.*, 1979, 1331. Per diritti potestativi si intende tradizionalmente quei diritti la cui soddisfazione consegue, di regola, al semplice esercizio da parte del titolare, senza necessità alcuna di cooperazione del soggetto passivo o di riconoscimento giudiziale. In effetti, però, molto spesso essi richiedono che il soggetto passivo ponga in essere un'attività, che può essere sia giuridica che materiale, come nel caso del diritto in questione.

(17) Cfr. Satta, Punzi, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 823. Conforme, in giurisprudenza, Pret. Roma 18 luglio 1977 sul diritto potestativo ex art. 2932 c.c.

(18) Così, Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2000, IV, 274 s.; Arieta, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1982, Salafia, *op. cit.*, 1065.

(19) Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, IV, 260, citato in Arieta, *op. cit.*, 365.

(20) Pret. Venezia 27 febbraio 1990, *cit.*, 3278.

(21) Pret. Verona 8 ottobre 1992, *cit.*, 2379.