

REVOCA “CAUTELARE” E REVOCA “NEL MERITO” DELL’AMMINISTRATORE DI S.R.L.*

GIULIANA SCOGNAMIGLIO

SOMMARIO: 1. La riforma societaria del 2003-2004 ed i rimedi alle gravi irregolarità gestorie nella nuova s.r.l.: in particolare, la controversa questione della praticabilità, nella s.r.l., del rimedio disciplinato dall’art. 2409 c.c.– 2.. *Segue*: la revoca giudiziale su iniziativa del singolo socio. – 3. La domanda cautelare di revoca degli amministratori di s.r.l.: effetti dell’accoglimento; proponibilità *ante causam*. – 4. La controversa questione circa la “strumentalità” del provvedimento cautelare di revoca rispetto ad una (contestuale o successiva) azione di merito.. – 5. La soluzione proposta: riconoscimento al socio di s.r.l. del potere di ottenere provvedimento di revoca nel merito degli amministratori, nel caso di gravi irregolarità gestionali, con eventuale proposizione della medesima domanda in sede cautelare. 6. La possibile soluzione alternativa: la configurazione della revoca giudiziale dell’amministratore di s.r.l. come provvedimento sommario ovvero come un cautelare *extra ordinem*, privo del grado di merito. – 7. Sui presupposti della domanda cautelare di revoca; sulla partecipazione della società al procedimento.

1. *La riforma societaria del 2003-2004 ed i rimedi alle gravi irregolarità gestorie nella nuova s.r.l.: in particolare, la controversa questione della praticabilità, nella s.r.l., del rimedio disciplinato dall’art. 2409 c.c.*

È noto che la “riforma organica” del diritto delle società di capitali (d. lgs. n. 6/2003, entrato in vigore il 1° gennaio 2004), di cui celebriamo quest’anno il decimo anniversario, ha modificato radicalmente, rispetto a quella previgente, dettata dal codice civile del 1942, la disciplina della so-

cietà a responsabilità limitata, dando attuazione ai criteri di delega contenuti nella l. n. 366/2001, art.3.

Fra le regole più significative della “nuova” s.r.l. vi è quella – contenuta nell’art. 2476, terzo comma, c.c., che attribuisce al singolo socio il diritto di promuovere domanda cautelare di revoca avverso gli amministratori in caso di gravi irregolarità nella gestione, prevedendo che, “in tal caso”, l’accoglimento della domanda, dunque l’emissione del provvedimento di revoca, possa essere dal giudice subordinato alla prestazione di apposita cauzione.

Secondo la relazione di accompagnamento del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, la tutela riconosciuta al socio dall’art. 2476, terzo comma, c.c. avrebbe «*reso 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*» (Relazione cit., n. 11).

Nella prospettiva del legislatore storico, dunque, così come attestata dalla citata Relazione, la regola della legittimazione individuale all’azione sociale di responsabilità contro gli amministratori e quella della legittimazione, parimenti individuale, alla domanda giudiziale di revoca degli stessi, considerate nel loro insieme, sarebbero espressione della scelta, compiuta in occasione della riforma organica del diritto delle società di capitali, di affidare ai sopra menzionati strumenti la tutela degli interessi (dei soci e dei creditori sociali) nello specifico rilevanti; tutela da considerarsi equivalente e perciò alternativa a quella offerta dall’istituto della denuncia al tribunale di gravi irregolarità nella gestione, disciplinato dall’art. 2409 c.c. E’ infatti anche questo un rimedio esperibile dal socio di minoranza (dunque, praticabile nell’ipotesi di conflitto all’interno della compagine sociale), attraverso il quale è possibile conseguire l’obiettivo della rimozione forzata degli amministratori dal loro incarico e dell’assoggettamento degli stessi all’azione di responsabilità.

Il rapporto di alternativa funzionale fra le due tecniche rimediali renderebbe, per richiamare l’espressione adoperata nella relazione ministeriale, «*sostanzialmente superflua*», nella s.r.l., la denuncia regolata nell’art. 2409 c.c. e giustificerebbe pertanto la scelta di interpretare il silenzio sul punto della vigente disciplina positiva di detto tipo societario (nella quale

non è presente il richiamo all'art. 2409 c.c., un tempo contenuto nell'art. 2488, quarto comma, c.c.) nel senso della non applicabilità ad esso di tale istituto.

Com'è noto, la discussione al riguardo ha interessato ed agitato la giurisprudenza pratica e quella teorica già all'indomani del varo della riforma societaria del 2003-2004; la soluzione negativa¹, che pure ha ricevuto numerosi ed autorevoli avalli, ha dato luogo al rilievo di incostituzionalità della disciplina sotto il profilo della violazione degli artt. 76 (per eccesso di delega) e 3 (per l'asserita disparità di trattamento fra i sindaci di s.r.l., in ipotesi legittimati alla denuncia *ex art. 2409 c.c.*, e i soci della medesima società) Cost.

Su tale rilievo è poi intervenuta la Corte costituzionale con sentenza 29 dicembre 2005, n. 481: questa ha statuito nel senso della infondatezza delle dedotte questioni di legittimità costituzionale, argomentando sulla base dell'art. 2, lett. *f*), l. delega 366/2001, che fissava al legislatore delegato l'obiettivo di plasmare la s.r.l. e la s.p.a. come due modelli societari reciprocamente distinti e di dettare, in particolare, per la prima «un autonomo ed organico complesso di norme» [art. 3, primo comma, lett. *a*), l. 366/2001], imperniato sul “*principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci*”: veniva in tal modo sovvertita la prospettiva – che aveva invece ispirato la disciplina al riguardo contenuta nel codice ci-

* Il presente lavoro è stato destinato al *Liber Amicorum* Romano Vaccarella (Torino, UTET, 2014)

¹ App. Roma, 7 aprile 2005, in *Giur. comm.*, 2006, I, 81 ss.; in senso opposto, Trib. Roma, 6 luglio 2004, in *Giur. Comm.*, 2005, II, 435 ss.; Trib. Milano, decr. 8 luglio 2005, in *Foro it.*, 2006, I, 1239 ss., nonché, in dottrina, G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, 692; L. NAZZICONE, *sub art. 2409*, in G. Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2003, 307. Per ulteriori riferimenti, a questa come alle altre questioni affrontate nel presente lavoro, si vedano fin da ora i contributi sul tema specifico contenuti nelle opere di carattere generale sulla s.r.l. qui di seguito richiamate: G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, ne *Il Codice civile*, Commentario fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2010, t. II, *sub art. 2476*, 1080 ss.; G. SCOGNAMI-GLIO, *L'azione sociale di responsabilità*, nel *Trattato delle società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, vol. V., Padova, Cedam 2012, 288 ss., 297 ss.; EAD., *La revoca giudiziale degli amministratori*, in *S.r.l., Commentario* a cura di A.A. Dolmetta, G. Presti, dedicato da G.B. Portale, Milano, Giuffrè, 2011, 666 ss.

vile del 1942 – alla stregua della quale la s.r.l. andrebbe considerata come una riproduzione in scala ridotta del tipo della s.p.a.

A valle dell'intervento del giudice delle leggi, il persistente contrasto giurisprudenziale sul punto dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alla s.r.l., o quanto meno della praticabilità di una soluzione differenziata, a seconda della presenza o no in questa del collegio sindacale, sembrava aver trovato composizione ad opera della Corte Suprema, che nella sentenza n. 403 del 13 gennaio 2010, adeguandosi al dispositivo della sopra menzionata pronuncia del Giudice delle leggi, accolse la soluzione negativa in punto di utilizzabilità della denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c. nella s.r.l., anche quando questa sia munita di collegio sindacale, sulla base di diversi argomenti di carattere testuale, storico e sistematico². Detti argomenti, secondo la Corte di legittimità, non sarebbero scalfiti, in particolare per quanto riguardala s.r.l. obbligatoriamente munita del collegio sindacale, dal richiamo, nell'art. 2477, quinto comma, c.c. alle disposizioni in materia di s.p.a., stante il carattere affatto generico di tale richiamo.

Tuttavia, l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione nella menzionata sentenza dell'inizio del 2010 è stato successivamente disatteso da un'autorevole giurisprudenza di merito³, secondo la quale il rinvio, contenuto nell'art. 2477, quinto comma, c.c. alle disposizioni in tema di s.p.a. varrebbe a rendere applicabile alla s.r.l. provvista di organo di controllo, almeno nel caso in cui la nomina di quest'ultimo sia obbligatoria (essendo, nel caso di nomina facoltativa, rimessa all'atto costitutivo la determinazione dei poteri e delle competenze di detto organo), la disciplina dei sindaci di s.p.a., e perciò anche la norma relativa al potere di denuncia all'autorità giudiziaria, nel caso di fondato sospetto di gravi irregolarità gestionali da parte degli amministratori⁴.

A favore di detta opzione interpretativa militerebbe, in primo luogo, l'argomento che fa capo alla considerazione e alla valutazione comparativa dei diversi interessi in gioco. Infatti, sebbene, secondo un'accreditata opinione, la presenza del collegio sindacale, anche quando obbligatoria, non sottragga al socio di s.r.l. i penetranti poteri di controllo e di inter-

² Per l'esposizione dei quali sia consentito rinviare a G. SCOGNAMIGLIO, *La revoca giudiziale degli amministratori*, (nt. 1), 667 s.

³ Trib. Milano, decr. 26-3-2010, in *Riv. dir. soc.*, 2010, II, 638 Bologna.

⁴ Conf., in dottrina, fra gli altri, G.C.M. RIVOLTA, (nt. 1), 692; R. GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, Milano, Giuffrè, 2007, 181; G. SCOGNAMIGLIO, *La revoca giudiziale degli amministratori*, (nt. 1).

vento individualmente riconosciutigli dall'art. 2476, secondo e terzo comma, sono tuttavia concepibili situazioni (ad esempio: *mala gestio* degli amministratori supportata dal tacito consenso e/o dalla connivenza di tutti i soci; *mala gestio* dell'amministratore che sia anche unico socio della s.r.l.), nelle quali l'esercizio di detti poteri è di fatto precluso. In situazioni di questo tipo, l'eventuale presenza nella società dell'organo sindacale – per obbligo di legge, ovvero per volontà dei soci *ex art.* 2477, primo comma, c.c. – risulterebbe praticamente inutile, ove questo non fosse legalmente munito (ovvero, nell'ipotesi di cui all'art. 2477, primo comma, cit. non potesse essere munito per scelta statutaria) del potere di stimolare l'intervento dell'autorità giudiziaria e di provocare eventualmente, per questa via, l'allontanamento degli amministratori dal proprio incarico) mediante la denuncia disciplinata dall'art. 2409 c.c., a tutela dell'interesse dei terzi (creditori volontari ed involontari ed altri *stakeholders*) ad evitare il protrarsi di una gestione in ipotesi imprudente, negligente o sconsigliata. Inoltre, in difetto di quel potere, l'organo di controllo della s.r.l., a fronte delle gravi irregolarità gestionali in ipotesi perpetrate nella società, non avrebbe altro strumento d'intervento, se non quello consistente nel promuovere l'azione sociale di responsabilità avverso gli amministratori, sul presupposto che, in base al richiamo contenuto nell'art. 2477, quinto comma, c.c., si possa ritenere applicabile al sindaco o al collegio sindacale di s.r.l. la regola enunciata nell'art. 2393, terzo comma, c.c. in punto di legittimazione attiva all'esercizio di detta azione⁵.

Altro non potrebbero fare, in particolare, per prevenire situazioni di crisi o addirittura di dissesto della società che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, conseguono, prima o poi, a comportamenti di *mala gestio* ripetuti o protratti nel tempo e che potrebbero dar luogo, prima o poi, all'apertura di una procedura d'insolvenza e perciò al rischio di azioni di responsabilità da parte dell'organo della procedura, nelle quali i sindaci sarebbero

⁵ In tal senso ad es., C. MONTAGNANI, *Informazione e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, Cedam, 2008, 111; in senso contrario, ma senza motivare, M. RICCI, *I controlli individuali del socio non amministratore di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 128; più in generale sul ruolo del collegio sindacale nella s.r.l., ed in termini critici rispetto alla tesi della «trasposizione delle competenze del collegio sindacale dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata» v. P. SPADA, *Diritto commerciale*, II, Elementi, Padova, Cedam, 2009, 49 s.

molto verosimilmente coinvolti, come legittimati passivi, in solido con gli amministratori della società.

Un ulteriore argomento può ricavarsi dal disposto dell'art. 89 del d. lgs. n. 270/1999, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, alla stregua del quale il commissario straordinario o il curatore dell'impresa dichiarata insolvente ai sensi di tale disciplina "possono proporre la denuncia prevista dall'art. 2409 del codice civile contro gli amministratori e i sindaci (qualora esistenti, n.d.r.) delle società del gruppo" e ricevere altresì la nomina ad amministratore giudiziario, nel caso in cui le gravi irregolarità denunciate vengano accertate. Ora, non sembra controvertibile che le imprese del gruppo, a cui si applica la richiamata disposizione, possano essere costituite in forma di s.r.l. Dunque, almeno quando faccia parte di un gruppo, una delle imprese del quale sia stata dichiarata insolvente, la s.r.l. non si sottrae, sussistendone i presupposti, all'applicazione dell'art. 2409 c.c.; l'accoglimento della soluzione opposta per le s.r.l. non appartenenti ad un gruppo postula un onere di motivazione particolarmente arduo; né potrebbe ritenersi, in difetto di abrogazione espressa, che la disciplina dettata dall'art. 89 cit., anteriore alla riforma societaria del 2003, è stata da questa superata, perché la legge più recente non "*regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore*" (cfr. art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale).

Alla stregua delle considerazioni che precedono, appare dunque preferibile, nonostante il persistente contrario avviso di parte della dottrina⁶, la tesi secondo cui nelle s.r.l. munite di organo sindacale la revoca degli amministratori può avvenire, nei casi più gravi di irregolarità gestionali, ad opera del tribunale (art. 2409, quarto comma, c.c.), adito sulla base della denuncia presentata dall'organo medesimo ai sensi dell'art. 2409, settimo comma, c.c.

Verso questa soluzione sembra del resto inclinare la stessa Corte costituzionale: questa, infatti, investita (con ordinanza del Trib. Tivoli, 29 marzo 2012) della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2409 e 2476 c.c., "nella parte in cui non consentono l'utilizzo dello strumento del controllo giudiziario *ex art. 2409* alle società a responsabilità limitata", diverse dalle società sportive di cui alla l. n. 91/1981, ha emesso una pronuncia (sentenza n. 116 del 7 maggio 2014) di manifesta inammissibilità della questione, in ragione della "*inadeguata individuazione*", da parte del

⁶ Cfr. ad es. M. LIBERTINI, nel *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'ALESSANDRO, vol. II, t. II., Padova, Piccin, *sub* art. 2409, 2011, 277.

Giudice *a quo*, del quadro normativo, ed in particolare dell'omessa considerazione della modifica apportata dal d. l. n. 5/2012, conv. in l. n. 35/2012, al disposto dell'art. 2477 c.c., che – al quinto comma - dichiara oggi espressamente applicabili alla s.r.l. “le disposizioni *sul collegio sindacale* (enfasi aggiunta, n.d.r.) previste per le società per azioni”.

Piuttosto deve osservarsi che, a seguito di una ulteriore, recente novella, che ha comportato incisive modifiche all'art. 2477 c.c. (introdotte con l'art. 20, ottavo comma, del d.l. n. 91/2014, convertito in l. n. 116/2014), risulta oggi ridotto rispetto al passato il numero dei casi in cui sorge l'obbligo, per la s.r.l., di munirsi dell'organo sindacale; ed è perciò più limitata, rispetto al sistema previgente, l'area delle ipotesi di azionabilità, su iniziativa di detto organo, del procedimento di cui all'art. 2409: di conseguenza, sono da ritenere in prospettiva meno frequenti i casi in cui la rimozione degli amministratori incapaci o disonesti dall'incarico possa essere conseguita per questa via.

2.. Segue: *la revoca giudiziale su iniziativa del singolo socio.*

In ogni caso, il vigente diritto della società a responsabilità limitata attribuisce senza ombra di dubbio al singolo socio il potere di richiedere giudizialmente l'emissione di un provvedimento *cautelare* (secondo la testuale qualificazione data dal terzo comma dell'art. 2476) di revoca degli amministratori, nell'ipotesi di gravi irregolarità nella gestione dell'impresa sociale⁷ e previo pagamento di un'apposita cauzione, per le spese⁸ e per

⁷ E' in vero da escludere che l'iniziativa possa essere assunta dal socio a fronte di comportamenti disonesti o scorretti dell'amministratore nei suoi confronti, suscettibili quindi di danneggiare il suo patrimonio personale e di fondare, eventualmente, una sua azione di responsabilità per danno diretto ai sensi dell'art. 2476, sesto comma: cfr. Trib. Napoli, 7 novembre 2013, ne *Il Caso.it*, sez. Giurisprudenza, 10209.

⁸ La disciplina, affatto laconica, della revoca giudiziale dell'amministratore di s.r.l. non specifica, a differenza di quella, ben più articolata, della revoca giudiziale dell'amministratore del condominio (art. 1129, 11° co., c.c.), se – in caso di accoglimento della domanda – il ricorrente possa rivalersi delle spese sulla società. E' questo un profilo che meriterebbe di essere specificamente affrontato in occasione di una auspicabile, e purtroppo allo stato non prevista, futura revisione della norma in esame.

gli eventuali danni, se questa sia stata disposta dal giudice adito (nel qual caso il provvedimento cautelare, eventualmente concesso, perde efficacia se non venga versata la cauzione: art. 669-*novies*, terzo comma, c.p.c.).

La novità, di grande rilievo sistematico⁹, consiste: (i) nella previsione, fino ad oggi mancante nel diritto delle società di capitali, di una misura *cautelare tipica* (sebbene non manchino, come si ricorderà più avanti, opinioni inclini a collocare tale misura piuttosto nell'alveo dei provvedimenti di carattere *sommario*), diretta alla rimozione *iusso iudicis* dello o degli amministratori di s.r.l. dalla carica, e funzionale ad impedire il prolungarsi o il reiterarsi di comportamenti gestori illegittimi, nonché, eventualmente, di scongiurare l'aggravamento dei danni da questi cagionati. Tale previsione, si è ritenuto¹⁰, elide, oggi, la possibilità del ricorso alla tutela cautelare atipica *ex art. 700 c.p.c.* (che è invece stato di recente ammesso per la revoca del *trustee*, non contemplando la disciplina del *trust* una disposizione di contenuto corrispondente a quella sulla revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.¹¹, nonché, per analoghe ragioni, per la revoca

⁹ Si deve ritenere che la novità resti circoscritta al tipo della s.r.l.: nella s.p.a., per conseguire in via giudiziaria la rimozione dell'organo amministrativo dalla carica occorre procedere attraverso la denuncia disciplinata dall'art. 2409. Restano ferme, anche nella s.r.l., le modalità ordinarie di revoca degli amministratori, in particolare ad opera dell'assemblea dei soci, se da questa nominati, in applicazione analogica del principio espresso nell'art. 2383, terzo comma, c.c.: cfr. Trib. Milano, 12 marzo 2013, in *Società*, 2013, 791. La revoca cautelare (più precisamente, la sospensione dalla carica), *iusso iudicis*, dell'amministratore di società, anche costituita secondo un tipo diverso dalla s.r.l., è stata talora ammessa (cfr. Trib. Torre Annunziata, 18 marzo 2013, in *Società*, 2013, 745; I. PAGNI, *Revoca degli amministratori, azioni di responsabilità e tutela del credito*, in *Società*, 2012, 449 ss.; con riferimento altresì all'impresa nei cui confronti sia stata proposta istanza di accertamento dell'insolvenza, in funzione dell'ammissione ad amministrazione straordinaria, cfr. Trib. Prato, 4 febbraio 2011 e Trib. Vibo Valentia, 19 marzo 2010, entrambe reperibili ne *Il Caso.it*) nel contesto del tutto peculiare dell'impresa in odore di fallimento: si è affermato, infatti, che tra i provvedimenti cautelari e conservativi richiamati in termini generici nell'art. 15 l. fall. ed accomunati dallo scopo di tutelare l'impresa ed il suo patrimonio, che il tribunale investito dell'istanza di fallimento può emettere, su istanza di parte, in pendenza dell'istruttoria prefallimentare, vi è quello di sospensione dell'organo di gestione della società e di sostituzione del medesimo con un amministratore provvisorio di nomina giudiziaria; detto provvedimento manterrebbe la propria efficacia fino alla dichiarazione di fallimento (che comporta il subentro del curatore all'amministratore nominato in via provvisoria), ovvero fino al rigetto dell'istanza, che comporta il ripristino della situazione *qua ante*.

¹⁰ Trib. Ravenna, ord. 25 novembre 2005, in *Giur. comm.*, 2007, II, 874 ss; v. anche Trib. Bologna, decr. 21 ottobre 2004, in *Foro pad.*, 2005, 710 ss..

¹¹ Cfr. Trib. Milano, 26 gennaio 2013, in www.ilcaso.it.

dell'amministratore di società di persone¹²); (ii) nell'attribuzione al singolo quotista del potere di interferire sul rapporto fra l'amministratore e la società, provocandone lo scioglimento, sia pure in via provvisoria e cautelare, nel caso in cui sussistano gravi irregolarità nella gestione.

E' da ritenere che il suddetto potere, al pari di quelli, ad esso strettamente connessi e complementari, di compiere atti di ispezione e di controllo dei libri sociali e dei documenti inerenti all'amministrazione e di esercitare l'azione sociale di responsabilità, compete al socio di s.r.l. individualmente ed in maniera inderogabile: il che significa che il potere di instare, sussistendone il presupposto di legge (le gravi irregolarità gestionali), per la revoca non può essere escluso o limitato sulla base di una clausola dell'atto costitutivo o dello statuto, ovvero di una pattuizione individuale di natura parasociale, perché è sulla base dell'attribuzione *ex lege* di quel potere, così come degli altri dianzi ricordati, che si scolpisce e si specifica quel principio della rilevanza centrale della persona del socio che, in base ai ricordati dettami della legge delega n. 366/2001, ispira la disciplina delegata della s.r.l. e vale a differenziare questo tipo di società dagli altri tipi capitalistici.

3. *La domanda cautelare di revoca degli amministratori di s.r.l.: gli effetti dell'accoglimento; la proponibilità ante causam.*

3.1. La domanda del socio è diretta ad ottenere, secondo la testuale previsione dell'art. 2476, terzo comma, c.c. un «*provvedimento cautelare di revoca degli amministratori*»; tale provvedimento può riguardare uno o più amministratori o anche condurre alla “decapitazione” dell'intero organo amministrativo¹³.

Si è posto quindi il problema se, per lo meno in quest'ultimo caso, il giudice, che accoglie l'istanza di revoca ed emette il relativo provvedimento, sia altresì competente alla nomina del o dei nuovi amministratori. Al riguardo, sembra prevalere la soluzione negativa¹⁴, a favore della quale

¹² Cfr. Trib. Roma, 8 febbraio 2013, ne *Il Caso.it*, sez. Giurisprudenza 13285.

¹³ Per l'ammissibilità della revoca dell'amministratore unico, v. Trib. Pinerolo, ord. 2 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1660 ss.

¹⁴ N. ABRIANI, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. BENAZZO, S. PATRIARCA, To-

milita l'argomento secondo cui l'attribuzione al giudice di un potere così penetrante ed incisivo di sostituirsi ai soci, nell'esercizio di una prerogativa sicuramente riconducibile alla loro sfera di autonomia, abbisogna di un specifico appiglio nel diritto positivo, di cui non si rinviene traccia nella disciplina della s.r.l. (a differenza che nel procedimento disciplinato dall'art. 2409 c.c., nel quale peraltro all'amministratore di nomina giudiziaria sono affidati compiti di carattere provvisorio, che si concludono con la convocazione dell'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori). Saranno dunque, nella s.r.l., e salvi forse gli sporadici casi, contemplati dalle norme speciali sopra ricordate (§ 1), in cui l'art. 2409 viene dichiarato applicabile anche a società costituite secondo questo tipo, i soci a dover rimpiazzare l'amministratore o gli amministratori revocati con provvedimento del giudice ai sensi della disposizione in esame, mediante la nomina di un nuovo o di più nuovi amministratori, secondo le regole e le modalità al riguardo previste nell'atto costitutivo o nello statuto.

3.2. Parimenti accreditata è la tesi secondo cui il procedimento *de quo*, testualmente qualificato come cautelare, richiama l'applicazione della disciplina generale dettata dal libro IV, titolo I, capo III del codice di procedura civile, ed in particolare delle disposizioni in punto di forma della domanda (art. 669-*bis*), di competenza (artt. 669-*ter* e 669-*quater*), di procedimento (art. 669-*sexies*), di provvedimento negativo (art. 669-*septies*), di revoca e modifica del provvedimento (art. 669-*decies*), di cauzione (art. 669-*undecies*), di reclamo (art. 669-*terdecies*)¹⁵, nonché il principio, insito nella ricordata disciplina, della proponibilità anche *ante causam*.

A quest'ultimo riguardo, è il caso tuttavia di ricordare che la questione se la domanda di revoca debba essere proposta dal socio contestualmente o successivamente all'instaurazione del (*rectius*, di un per ora non precisato) giudizio di merito, come sembra suggerire il tenore letterale della disposizione dell'art. 2476, terzo comma, oppure possa essere proposta anche anteriormente, è stata al centro di vivaci discussioni. Allo stato, l'opinione della maggioranza degli interpreti sembra essersi attestata sul punto della proponibilità anche *ante causam* della domanda di revoca, in applicazione dei principi generali in materia di procedimenti caute-

rino, UTET, 2006, *sub* art. 2476, 361 ss.; Trib. Roma, ord. 30 luglio 2004, in *Giur. it.*, 2005, 309 ss.; Trib. Catania, ord. 14 ottobre 2004, in *Dir. fall.*, 2005, II, 277 ss; Trib. Macerata, ord. 27 febbraio 2006, in *Società*, 2007, 58 ss.

¹⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 7 ottobre 2010, n. 20835.

lari, enunciati nei citati artt. 669-*bis* ss. c.p.c.: questi, infatti, si reputano applicabili anche ai procedimenti cautelari disciplinati al di fuori del codice di rito, fino a quando non siano espressamente derogati¹⁶.

Intenso permane invece il dibattito sulla questione (ben presente, nella sua complessità, agli stessi estensori dello schema di decreto legislativo, come testimoniano i lavori preparatori e la trascrizione delle discussioni svoltesi in Commissione al riguardo)¹⁷ del rapporto fra il procedimento instaurato con la domanda cautelare di revoca dell'amministratore ai sensi della norma in esame ed il (un qualsiasi) giudizio di merito. In particolare, stante il tenore testuale dell'art. 2476, terzo comma, c.c., la discussione si è concentrata principalmente sul tema del rapporto fra la domanda giudiziale di revoca dell'amministratore e la domanda diretta a far valere la responsabilità di quest'ultimo: la misura cautelare *de qua* deve ritenersi strumentale rispetto al giudizio risarcitorio? Nel caso, con quali conseguenze?

4. *La controversa questione circa la "strumentalità" del provvedimento cautelare di revoca rispetto ad una (contestuale o successiva) azione di merito.*

Il problema segnalato alla fine del paragrafo precedente scaturisce, (i) da un lato, dal riferimento normativo alla natura *cautelare* del provvedimento richiesto al (ed in ipotesi emesso dal) tribunale; riferimento che ha

¹⁶ Cfr. Trib. Roma, 5 agosto 2004, in *Corr. giur.*, 2005, 261 ss.; Trib. Marsala, 15 marzo 2005, in *Giur. comm.*, 2007, II, 430 ss.; Trib. Napoli, 5 maggio 2008, in *Società*, 2009, 1525 ss.; Trib. Salerno, ord. 30 aprile 2013, in *Società*, 2013, 861, con condivisibile accentuazione del profilo dell'autonomia della domanda di revoca rispetto all'azione di responsabilità, pure contemplata nell'art. 2476, terzo comma.; in dottrina v. C. CONSOLO, *Note sul potere di revoca fra diritto e processo*, in *Corr. giur.*, 2005, 272 s.; A. BARTALENA, *La revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum A. Piras*, Torino, 2010, 172, nota 83, ove ulteriori riferimenti; in senso opposto, S. DI AMATO, *Società a responsabilità limitata*, ne *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, sub *art. 2476 c.c.*, 207; F. PARRELLA, ne *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, sub *art. 2476 c.c.*, 131 s.; Trib. Milano, ord. 27 aprile 2005, in *Corriere del merito*, 2005, 883; Trib. Torino, 27 febbraio 2012, reperibile nella banca dati pluris-cedam.utetgiuridica.it.

¹⁷ Cfr. C. MONTAGNANI, (nt. 5), 122, nota 228.

indotto la giurisprudenza teorica e pratica, già all'indomani dell'entrata in vigore della norma in esame, ad interrogarsi sull'esistenza di un rapporto di strumentalità fra tale iniziativa ed un successivo o contestuale giudizio di merito; (ii) dall'altro lato, dalla infelice collocazione della norma attributiva del potere di revoca cautelare dell'amministratore, la cui contiguità rispetto alla disposizione onde è regolata l'azione di responsabilità del socio avverso gli amministratori ha generato in molti il convincimento che il nesso di strumentalità intercorra specificamente fra la domanda cautelare di revoca e quest'ultima azione.

A tale proposito conviene ricordare che, contemporaneamente alla riforma "organica" del diritto societario sostanziale (d.lgs. 6/2003), fu varata una importante riforma del diritto processuale, avente ad oggetto, in particolare, "*i procedimenti in materia di diritto societario*" e contenuta nel d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Ora, detto decreto dettava, agli artt. 23 e 24 (non più in vigore, in quanto abrogati con l. 18 giugno 2009, n. 69), una peculiare disciplina del procedimento e dei provvedimenti cautelari; disciplina che, successivamente (con d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80), era stata trasfusa nel codice di procedura civile e resa perciò applicabile ai procedimenti cautelari in generale, e non solo a quelli inerenti alla materia societaria ed alle altre (bancaria, creditizia e dell'amministrazione finanziaria) contemplate originariamente dal d. lgs. 5/2003.

Per comune valutazione degli interpreti, dalla novella del 2003 sul procedimento cautelare, poi rifluita – come si è ricordato – negli artt. 669-*octies* ss. c.p.c., è scaturita un'attenuazione del principio di strumentalità della misura cautelare¹⁸ rispetto alla decisione di merito.

Detto principio si esprime nella regola secondo cui, se la domanda cautelare sia stata proposta prima dell'instaurazione della causa di merito, questa deve essere comunque iniziata entro un termine perentorio (fissato dal giudice, o, in mancanza, dalla legge) decorrente dalla data dell'ordinanza di accoglimento della domanda stessa; se il giudizio di merito non viene tempestivamente iniziato, ovvero se, una volta instaurato, per qualsiasi ragione si estingue, il provvedimento cautelare perde la sua efficacia (cfr. artt. 669-*octies*, primo – terzo comma, e 669-*novies*, primo comma, c.p.c.).

¹⁸ Cfr. A. SALETTI, *Le misure cautelari a strumentalità attenuata*, ne *Il processo cautelare*, a cura di G. Tarzia e A. Saletti, 3° ed., Padova, Cedam, 2008, cap. VII, 289 ss.

L'attenuazione o allentamento del principio di strumentalità si manifesta nella non applicabilità delle regole testé ricordate ai «provvedimenti d'urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 c.p.c. e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali (...)» (art. 669-*octies*, sesto comma, c.p.c., nel testo modificato dal d.l. 35/2005, che riprende il disposto dell'art. 23, d.lgs. 5/2003). Rispetto a questi provvedimenti, vale l'opposta regola per cui l'eventuale estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia degli stessi, neppure quando la relativa domanda sia stata proposta in corso di causa; quando la domanda sia stata proposta anteriormente all'inizio della causa di merito, il giudice, se l'accoglie, provvede altresì sulle spese (art. 669-*octies*, settimo comma, c.p.c.) del procedimento cautelare (non potendo un siffatto provvedimento essere rinviato alla sede del giudizio di merito, perché questo potrebbe non essere mai instaurato).

Dunque, i provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata manifestano una certa autosufficienza rispetto al provvedimento definitivo di merito, che potrebbe non essere emesso, se il relativo giudizio non viene iniziato ovvero viene lasciato estinguere, fermo restando che, come per tutti i provvedimenti cautelari, vale il principio per cui la loro autorità non è suscettibile di essere invocata "in un diverso processo" (art. 669-*octies*, nono comma, c.p.c.). L'autosufficienza rinviene il suo fondamento nella idoneità di determinati provvedimenti ad anticipare il soddisfacimento della pretesa sostanziale del ricorrente, nel senso che il bene della vita a cui questi aspira può essere conseguito all'esito del procedimento cautelare¹⁹.

Alla questione già segnalata sopra si collega e si aggiunge pertanto l'ulteriore problema, assai controverso anche nei suoi termini generali (contrapponendosi una lettura restrittiva ad una invece estensiva dei confini della categoria dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata)²⁰, se il provvedimento cautelare a cui ha riguardo l'art. 2476, terzo comma, c.c. debba essere ascritto alla categoria dei provvedimenti con-

¹⁹ Cfr. M. COMASTRI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, I, Padova, Cedam, 2007, *sub* art. 669-*octies*, 172 ss.

²⁰ Cfr., rispettivamente, fra gli altri, G. BALENA, M. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, Cacucci, 2006, 332 ss.; A. SALETTI, (nt. 18), 299 ss.

servativi, oppure a quella dei provvedimenti anticipatori degli effetti del provvedimento di merito.

Da taluni interpreti si sostiene infatti che il provvedimento cautelare *de quo* debba ascriversi alla categoria di quelli “conservativi” e che esso sia strumentale – in maniera non “attenuata”, bensì “piena”, com’è tipico di tali provvedimenti – al giudizio risarcitorio, instaurato o instaurando dal socio a norma del medesimo art. 2476, terzo comma, c.c.²¹.

Secondo la tesi ora considerata, la misura cautelare di revoca, di fatto equivalente ad una sospensione dalla carica, sarebbe a servizio dell’esigenza di evitare che gli amministratori convenuti con l’azione di responsabilità inquinino o sottraggano le prove dei danni arrecati alla società, ovvero (e soprattutto) di evitare che s’incrementi e si aggravi, nel tempo necessario alla definizione del giudizio di merito (risarcitorio), il danno conseguente alle gravi negligenze e scorrettezze in ipotesi commesse dagli amministratori stessi: si spiega allora perché i fautori della tesi in esame esprimano per lo più, forzando il dato testuale, l’avviso che il socio, nel proporre la domanda di revoca, debba fornire la prova del carattere dannoso o almeno potenzialmente dannoso delle gravi irregolarità gestionali, poste a base della domanda stessa²². Una siffatta lettura del presupposto della domanda giudiziale di revoca *ex art.* 2476, terzo comma, espone tuttavia il fianco alla critica, perché, attraverso una forzatura del tenore letterale della norma (che ravvisa detto presupposto nelle gravi

²¹ Cfr. G.U. TEDESCHI, *Responsabilità e revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Contr. impr.*, 2008, 1271 ss.; M. COMASTRI, F. VALERINI, *Natura conservativa e funzione inibitoria della revoca cautelare dell’amministratore di s.r.l.*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 453 ss.; G. ARIETA, M.P. GASPERINI, *La revoca cautelare ante causam degli amministratori di s.r.l.*, in *Corr. giur.*, 2005, 267; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 8 maggio 2007, in *Società*, 2009, 1146 ss.; Trib. Roma, 1° luglio 2014, in *Società*, 2014, 11, 1272. Di “rimedio tipicamente correlato all’azione risarcitoria?” discorre I. PAGNI, (nt. 8), 450, anche se la medesima autrice soggiunge poi che “questa [l’azione risarcitoria, n.d.r.] si accompagnerebbe in modo più naturale alla misura del sequestro conservativo”.

²² Cfr., ad esempio, N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società [Manuale breve]*⁵ Milano, Giuffrè, 2012, 330; Trib. Roma, 12 novembre 2004, secondo cui, per l’accoglimento della domanda giudiziale di revoca, occorre che sia «formulabile una prognosi favorevole al ricorrente in ordine all’espletanda azione di risarcimento danni»; v. pure, sia pure nell’ambito di un’impostazione particolare, su cui più avanti, C. CONSOLO, (nt. 16), 274; in senso espressamente contrario, fra gli altri, R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, ne *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, III, Torino, UTET, 2007, 545 s.

irregolarità gestionali, senza alcun riferimento specifico al carattere pregiudizievole delle stesse), onera il socio della prova di una circostanza che, nella realtà empirica, potrebbe non ricorrere, o potrebbe essere comunque di difficile dimostrazione, senza che ciò nulla tolga alla gravità dei comportamenti gestori (in ipotesi illegittimi) degli amministratori e perciò all'effettiva esistenza di un interesse del socio alla rimozione degli stessi dal loro incarico.

Più in generale, si osserva che la tesi secondo cui la revoca giudiziale si raccorderebbe, in funzione "conservativa", con il giudizio di responsabilità e risarcimento del danno conduce alla conseguenza della perdita di efficacia, ai sensi dell'art. 669-*novies*, terzo comma, c.p.c. della misura cautelare, in ipotesi concessa su istanza dell'attore, nel caso di rigetto della domanda risarcitoria da questi proposta, pur non potendosi affatto escludere, per quanto sopra si osservava, la sussistenza in concreto delle gravi irregolarità di gestione, pur nell'assenza del danno o nell'impossibilità di offrirne la prova (che giustificano il rigetto nel merito della domanda di risarcimento).

Peraltro, anche nel caso di accoglimento della domanda di merito la cautela, secondo la tesi qui esaminata, sarebbe destinata comunque a cadere: infatti, non sarebbe suscettibile di essere assorbita dalla sentenza di merito o dalla sua esecuzione, non potendo detta sentenza «contenere statuizioni sulla permanenza dell'amministratore o no, revocato o meno che egli sia stato al suo esordio»²³, in considerazione del *petitum* risarcitorio della causa.

I rilievi critici testé esposti inficiano la solidità della tesi testé riferita, più di quanto non la corroborino l'argomento fondato sul dato letterale (l'avverbio "altresi") e quello che fa capo all'intenzione del legislatore storico così come traspare dal § 11 della già ricordata Relazione di accompagnamento del d. lgs. 6/2003.

Da altri si è ritenuto di poter classificare il provvedimento cautelare in esame fra quelli "anticipatori", e come tali capaci, alla stregua del citato disposto dell'art. 669-*octies*, sesto comma, c.p.c. di mantenere la propria efficacia anche nel caso in cui il richiedente rimanga inerte, ed in particolare non si attivi per intraprendere il giudizio di merito, che sarà poi in-

²³ Cfr. C. CONSOLO, (nt. 16), 274.

tentato – verosimilmente – da colui o da coloro contro i quali il provvedimento cautelare è stato pronunciato²⁴.

Qualora si opti per una siffatta ricostruzione, occorre farsi carico del problema di individuare la decisione di merito, i cui effetti il provvedimento di revoca sarebbe idoneo ad anticipare.

Non può trattarsi, in vero, della decisione di merito che definisce il giudizio risarcitorio, a cui ha riguardo la prima proposizione dell'art. 2476, terzo comma, c.c.: infatti, l'accoglimento della domanda cautelare prevista da tale disposizione provoca un effetto (l'allontanamento dell'amministratore dall'incarico gestorio) del tutto eterogeneo rispetto agli effetti della decisione nel merito del giudizio di responsabilità in ipotesi intentato dal medesimo socio; effetti che consistono – com'è ovvio – nella condanna dell'amministratore, del quale sia stata accertata la responsabilità, al risarcimento del danno cagionato al patrimonio sociale.

Ravvisare un collegamento fra il provvedimento cautelare di revoca e l'azione di merito rivolta ad ottenere il risarcimento del danno appare, come già si è constatato ad altri fini, del tutto arduo²⁵: diversi, infatti, sono i presupposti delle due iniziative giudiziarie, essendo per la prima necessaria e sufficiente la sussistenza di gravi irregolarità gestionali, non necessariamente produttive di danno; diversi sono gli interessi che le sorreggono (da un lato l'interesse ad allontanare dall'incarico gestorio amministratori che si siano rivelati incapaci o scorretti; dall'altro, l'interesse a conseguire la reintegrazione del patrimonio sociale leso dalle scorrettezze degli amministratori); la facoltà del giudice di imporre la prestazione di una cauzione è prevista (dal disposto dell'art. 2476, terzo comma, c.c. allineato sul punto alla menzionata regola generale *ex art. 669-undecies* c.p.c.) con riferimento alla domanda di revoca, e non a quella di risarcimento danni; la domanda risarcitoria, ma non quella di revoca, può essere oggetto di rinuncia o di transazione da parte della società (sia pure con l'assenso di una maggioranza qualificata dei voti, art. 2476, quinto comma, c.c.)²⁶.

²⁴ Cfr. F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*⁵, IV vol., Milano, Giuffrè, 2009, 205.

²⁵ Cfr. R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, ne *Il nuovo diritto delle società*, *Librer Amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. Portale, III, Torino, UTET, 2007, 633 ss., 654 s.

²⁶ Cfr. R. WEIGMANN, (nt. 22), 546 s.

5. *La soluzione proposta: riconoscimento al socio di s.r.l. del potere di ottenere provvedimento di revoca nel merito degli amministratori, nel caso di gravi irregolarità gestionali, con eventuale proposizione della medesima domanda in sede cautelare.*

Stante, dunque, la difficoltà, se non l'impossibilità, di qualificare la revoca, in ipotesi concessa ai sensi dell'art. 2476, terzo comma, come misura anticipatoria degli effetti della sentenza di condanna dell'amministratore al risarcimento del danno, pur non senza contrasti, si è fatta strada, l'opinione - autorevolmente suffragata dalla motivazione della citata sentenza di rigetto, resa della Corte costituzionale nel 2005 - secondo la quale la decisione di merito, i cui effetti sarebbero anticipati dal provvedimento cautelare *de quo*, deve essere identificata nella sentenza di revoca degli amministratori dal loro incarico: l'assunto, altrimenti detto, secondo cui fra i poteri attribuiti al socio di s.r.l. individualmente vi sarebbe, oltre a quello di agire in giudizio per il risarcimento del danno arrecato dagli amministratori alla società, anche quello di provocare in via definitiva l'allontanamento degli stessi dalla carica e di promuovere, in funzione ancillare rispetto alla (eventuale) domanda di revoca di merito, la domanda cautelare avente il medesimo oggetto²⁷.

La difficoltà principale, in cui questo tipo di percorso argomentativo s'imbatte, consiste in ciò, che non è testualmente contemplata dalla disciplina in tema di s.r.l. la revoca giudiziale degli amministratori come effetto di un provvedimento reso dal giudice, in via definitiva, all'esito di un giudizio di merito.

Si è in proposito sostenuto, da taluni, che detta difficoltà è superabile, poiché la fattispecie della revoca degli amministratori (ovvero deli liquidatori: art. 2275, secondo comma, c.c.) disposta dal giudice all'esito di un giudizio di merito è comunque rintracciabile nel sistema del diritto societario, precisamente nell'art. 2259, terzo comma, c.c., secondo il quale nelle società di persone la revoca dell'amministratore per giusta causa «può in

²⁷ Cfr. G. ZANARONE, (nt. 1), 1085 s.; R. TETI, (nt. 25), 655 s.; F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, 784 ss.; R. RORDORF, *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in *Società*, 2009, 20 ss.; L. SALVATO, *Profili della disciplina della responsabilità degli amministratori della s.r.l.*, in *Società*, 2009, 712 ss.; Trib. Lucca, ord. 13 settembre 2007, in *Giur. Merito*, 2008, 12, 3187.

ogni caso essere chiesta giudizialmente da ciascun socio»: questa disposizione sarebbe applicabile alla s.r.l. in via di analogia²⁸, perché la mancata previsione, nella disciplina di questo tipo societario, di un'azione di merito rivolta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori dal loro incarico costituirebbe una lacuna in senso tecnico, suscettibile – come tale – di essere colmata, appunto, con il ricorso all'analogia. In questo filone si inserisce anche l'opinione di chi²⁹ reputa la misura cautelare dell'art. 2476, terzo comma, c.c. strumentale all'esercizio dell'azione di responsabilità, nel senso e con gli effetti sopra illustrati, e ritiene al tempo stesso esperibile l'azione di merito di revoca in applicazione analogica dell'art. 2259 c.c., con possibile anticipazione degli effetti della stessa in via cautelare attraverso il procedimento disciplinato dall'art. 700 c.p.c.

Occorre a questo punto peraltro ricordare, incidentalmente, quanto intenso ed articolato sia stato, in questi primi anni di applicazione della disciplina della nuova s.r.l., il dibattito sui limiti e le condizioni di praticabilità dell'analogia, nei numerosi casi in cui detta disciplina risulta lacunosa e perciò priva del carattere dell'autosufficienza³⁰.

La discussione verte anzitutto sulla corretta identificazione delle lacune, non potendosi dare per scontata la qualificazione, in ogni caso, in questi termini della mancata adozione di una determinata regola, presente, in ipotesi, in altri tipi societari: si è dubitato, per esempio, che possa considerarsi alla stregua di una lacuna normativa la mancata previsione, nella s.r.l., dell'azione di responsabilità dei creditori sociali avverso gli amministratori, prevista invece nella s.p.a.³¹.

²⁸ Cfr. R. WEIGMANN, (nt. 22), 555.

²⁹ Cfr. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. COTTINO, Padova, Cedam, 2007, 263.

³⁰ Cfr., in luogo di molti altri, A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della s.r.l.*, Milano, 2003, III, 16; C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in G. Cian (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, Cedam, 2004, 143 ss.; G. ZANARONE, (nt. 1), t. I, 26 ss., al quale si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti.

³¹ Sulla questione esistono, com'è noto, un'ampia letteratura ed un'estesa casistica giurisprudenziale, sulle quali non è il caso cui di dilungarsi. Sia consentito rinviare, anche per i riferimenti essenziali, a G. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali*, nel *Trattato delle società a responsabilità limitata*, (nt. 1), vol. V., 389 ss; cfr. altresì C. ANGELICI, *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2007, 1217 ss.

In secondo luogo, si è affermata, correttamente³², la possibilità di attingere, al fine di colmare le lacune della disciplina della s.r.l. e tenuto conto della versatilità e della duttilità del modello societario risultante dalla novella, all'applicazione analogica sia di disposizioni in tema di s.p.a., sia di disposizioni dettate in materia di società di persone. In particolare, poiché la legge consente che l'assetto organizzativo della s.r.l. si orienti, in base alle scelte statutarie dei soci, sia verso il modello corporativo, sia verso il modello personalistico, si ritiene che la selezione delle disposizioni a cui far capo, al fine di colmare – sulla base del criterio dell'analogia – eventuali lacune, debba essere effettuata, nel primo caso, avendo riguardo alla disciplina della s.p.a., nell'altro attingendo alla disciplina della s.n.c.

Alla stregua di questa premessa, non sembra poggiare su solide fondamenta l'opinione, secondo la quale i numerosi “vuoti” della disciplina positiva della revoca degli amministratori di s.r.l. andrebbero senz'altro colmati mediante l'applicazione delle regole che presiedono alla revoca degli amministratori nelle società personali, anche quando l'assetto organizzativo in concreto adottato sia piuttosto quello tipico delle società di capitali; e tale critica, di carattere generale, investe, nella specie, anche la tesi che vorrebbe risolvere sulla base dell'applicazione analogica del citato disposto dell'art. 2259, terzo comma, c.c. la questione, di cui si sta discorrendo, dell'asserita mancanza, nella disciplina della s.r.l., di un'azione di merito rivolta alla revoca degli amministratori in caso di gravi irregolarità gestionali.

La tesi appena ricordata è stata tuttavia sottoposta a critica anche sotto un altro, più radicale profilo: precisamente, sulla base del principio, enunciato nell'art. 2908 c.c., secondo cui le sentenze, o più in generale i provvedimenti dell'autorità giudiziaria, possono produrre effetti costitutivi (possono cioè «*costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*»), soltanto «*nei casi previsti dalla legge*»³³. In mancanza, dunque, di un'espressa previsione di legge, la revoca giudiziale degli amministratori di s.r.l., all'esito di una causa di merito, non potreb-

³² V. gli autori ricordati sopra, nella nota 30.

³³ Trib. Napoli, 20 ottobre 2005, in *Foro it.*, 2006, 1222 ss.; v. altresì Trib. Roma, 1° luglio 2014 (nt. 21).

be ammettersi, neppure invocando l'applicazione di una disposizione dettata con riferimento ad un caso (ritenuto) analogo.

Dovendo in questa sede prescindere dalle numerose questioni interpretative e ricostruttive che si agitano intorno al disposto dell'art. 2908 c.c., si può comunque osservare che l'argomento fondato sul principio scolpito nella citata disposizione non è pienamente convincente, in quanto sembra provare troppo. Il disposto dell'art. 2908 cit. sicuramente impedisce che un provvedimento del giudice produca effetti c.d. costitutivi al di fuori dei casi contemplati dalla legge; nulla statuisce, per converso, sulla diversa questione se spetti, al giudice munito per legge del potere di emettere un provvedimento atto a produrre un determinato effetto (qualificabile come) costitutivo in via cautelare, e perciò interinale e provvisoria, il potere altresì di decidere nel merito, emettendo un provvedimento idoneo alla produzione in via definitiva del medesimo effetto.

Pur con la cautela imposta dalle incertezze dogmatiche e sistematiche che accompagnano ogni passaggio del ragionamento, si ritiene di dover propendere, come già in altra sede³⁴, per la soluzione affermativa della questione da ultimo accennata. Infatti, diversamente opinando, si aprirebbe la strada ad un assetto sistematicamente sbilenco, oltre che scarsamente rispettoso del principio di strumentalità, che, come si è dianzi ricordato, tuttora ispira la disciplina delle misure cautelari, anche di quelle anticipatorie, sia pure in maniera più tenue rispetto alle misure di carattere conservativo.

Si vuole cioè sostenere che, se il principio di strumentalità ha un senso, non sembra razionalmente giustificabile la scelta normativa in ipotesi consistente nell'attribuire al singolo (nello specifico, al socio di s.r.l.), il potere di ottenere in via interinale e cautelare un provvedimento (la rimozione dell'amministratore dalla carica) funzionale alla tutela di un determinato interesse, al tempo stesso negandogli il potere di adire il giudice per conseguire la tutela piena e definitiva – nel merito – di quel medesimo interesse.

Non v'è dunque bisogno di andare a cercare altrove, attraverso il procedimento analogico, la norma che autorizzi il giudice ad emettere, accertate le gravi irregolarità di gestione, un provvedimento di natura costitutiva, avente ad oggetto la rimozione dell'amministratore di s.r.l. dal suo incarico, perché il fondamento di tale potere risiede nella stessa disposizione che consente al giudice di adottare, su istanza del socio, il me-

³⁴ Il riferimento è agli scritti del 2011 e 2012 ricordati sopra, nt. 1.

desimo provvedimento di revoca in sede cautelare. Altrimenti detto: il potere dell'autorità giudiziaria di incidere su rapporti giuridici, in questo caso con effetto estintivo (del rapporto di amministrazione) sussiste, perché l'art. 2476, terzo comma, c.c. espressamente lo prevede, per cui il presupposto richiesto dall'art. 2908 c.c. è soddisfatto.

Sarebbe allora soltanto il frutto di una tecnica redazionale imprecisa e trasandata (di cui la disciplina della s.r.l. offre purtroppo numerosi altri esempi) la circostanza che, testualmente, di detto potere sia stato considerato solo un versante, quello dell'adozione del provvedimento cautelare, e non invece l'intero spettro delle sue possibili manifestazioni. Il versante espressamente contemplato è, peraltro, di grande rilievo anche pratico, perché il provvedimento cautelare a cui ha testualmente riguardo la norma in esame, se – come qui si ritiene – è da catalogare fra le misure cautelari “anticipatorie”, è di per sé, e cioè senza bisogno di ulteriori iniziative processuali del socio richiedente, idoneo a determinare la modifica dello *status quo ante* che corrisponde all'interesse del medesimo (*i.e.*: la rimozione dall'incarico di amministratori negligenti, incapaci o spregiudicati); ferma restando – *sine die* – l'efficacia interinale e cautelare del provvedimento, nel caso di inerzia del socio, l'iniziativa dell'azione di merito potrà essere eventualmente assunta (sotto il profilo, allora, dell'azione di accertamento dell'inesistenza dei presupposti della revoca) dallo stesso amministratore revocato.

A risultati nella sostanza coincidenti perviene chi³⁵ muove dall'assunto dell'applicazione in via di analogia alla s.r.l. del disposto dell'art. 2259, terzo comma, c.c.. Tuttavia, anche a prescindere dai rilievi di carattere generale, già brevemente richiamati, in punto di utilizzabilità del criterio dell'analogia con la disciplina delle società di persone per colmare le lacune della disciplina della s.r.l., non può essere a mio avviso trascurato il dato della diversità del presupposto oggettivo che legittima la revoca giudiziale degli amministratori alla stregua della disposizione da ultimo ricordata, rispetto al presupposto oggettivo della domanda di re-

³⁵ Cfr. M. ROSSI, *La revoca cautelare degli amministratori nella nuova s.r.l.: spunti per una ricerca*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 97 ss., 122 ss. Le posizioni di detto autore sembrano essersi, in uno scritto più recente, ulteriormente avvicinate a quelle qui sostenute (sebbene non sia stato abbandonato l'argomento dell'analogia con l'art. 2259 c.c.): cfr. ID., *La revoca degli amministratori di s.r.l.*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. 210 ss.

voca ai sensi dell'art. 2476, terzo comma, cit. Quest'ultimo risiede nella circostanza che siano state dagli amministratori perpetrate "gravi irregolarità" nella gestione: si fa così riferimento ad una nozione ampia capace di abbracciare una casistica molto ricca ed articolata (per l'individuazione della quale si può fare utilmente ricorso alla copiosa elaborazione giurisprudenziale, maturata nel corso degli anni e dei decenni con riferimento alla formula perfettamente omologa dell'art. 2409 c.c.³⁶), ma al tempo stesso circoscritta attraverso il collegamento con la gestione dell'impresa societaria ed i fatti o comportamenti ad essa inerenti. Per converso, il presupposto della revoca giudiziale degli amministratori di società di persone è individuato con riferimento al concetto di "giusta causa", più esteso (in quanto idoneo a comprendere anche fatti non strettamente inerenti alla gestione), ma al tempo stesso più rigoroso (in quanto evoca fatti e comportamenti di gravità tale compromettere in maniera insanabile il rapporto dell'amministratore con la società, sì da renderne del tutto inesigibile la prosecuzione).

6.. *La possibile soluzione alternativa: la configurazione della revoca giudiziale dell'amministratore di s.r.l. come provvedimento sommario ovvero come un cautelare extra ordinem, privo del grado di merito.*

La soluzione di cui si è discusso nel paragrafo precedente non riscuote tuttavia un consenso unanime.

Secondo un'altra dottrina, fermo il carattere *funzionalmente* cautelare della revoca giudiziale di cui all'art. 2476, terzo comma, inteso come «*evidente funzione di prevenzione di nuove attività dannose (...)*»³⁷, dal punto di vista *strutturale*, la misura in questione sarebbe da qualificare come una misura sommaria³⁸, e non autenticamente cautelare, proprio in considerazione

³⁶ Si veda, da ultimo, la fattispecie decisa da Trib. Milano, Sez. specializzata in materia d'impresa, 24 maggio 2014, in giurisprudenzadelleimprese.it, in cui l'accoglimento della domanda di revoca dell'amministratore di una s.r.l. viene motivato con il rilievo che il presupposto della revoca cautelare (le gravi irregolarità gestionali) è senz'altro integrato dalla gestione in atto – da parte dell'amministratore – del principale affare della società (nella specie, la trattativa per il rinnovo del contratto di locazione inerente ad un importante edificio di proprietà della società, condotta con altra società avente per soci, direttamente o indirettamente, il coniuge ed i figli dell'amministratore) in conflitto d'interessi non dichiarato.

³⁷ Cfr. C. CONSOLO, (nt. 16), 274.

³⁸ In tal senso C. CONSOLO, (nt. 16), seguito da A. BARTALENA, (nt. 16), 179 s.

dei tratti che la caratterizzano ed in particolare della sua idoneità a mantenersi efficace anche nel caso in cui sia mancato, o si sia estinto, il giudizio di merito.

Apparentemente la distanza rispetto alla soluzione qui preferita è minima e potrebbe apparire solo nominalistica. Tuttavia, se la qualificazione come “sommario” del provvedimento di revoca giudiziale vale – come deve ritenersi - a richiamare l'applicazione della disciplina dettata per il procedimento sommario (non cautelare), essa non sembra pienamente convincente. Infatti, su questo presupposto, si dovrebbe ammettere, per esempio, la superfluità del requisito del *periculum in mora*, così come l'idoneità del provvedimento ad assumere forza di giudicato.

Sotto entrambi i profili ora considerati, saremmo in presenza di una disciplina che eccede lo scopo di tutela che si prefigge (né è possibile, mi sembra, stabilire un confronto o comunque trarre indicazioni favorevoli alla tesi in esame dalla più analitica disciplina della revoca giudiziaria dell'amministratore del condominio ai sensi del ricordato art. 1129 c.c. e dell'art. 64 disp. att. trans. c.c., che, senza operare alcun riferimento esplicito alla natura cautelare ovvero sommaria del procedimento, lo disegnano con caratteri suoi propri, probabilmente non suscettibili di essere trasportati o richiamati al di fuori della vicenda specifica). A fronte di ciò, la ricostruzione testé riferita neppure avrebbe il conforto del dato testuale: si è infatti già constatato che il disposto dell'art. 2476, terzo comma, c.c. qualifica letteralmente come *cautelare* il provvedimento di revoca ivi disciplinato, in un contesto – quello della riforma societaria del 2002 e della coeva introduzione del c.d. rito societario con il d.lgs. 5/2003 – che conosce(va) anche la distinta fattispecie dell'ordinanza emessa all'esito di un procedimento, appunto, sommario (cfr. art. 19, d.lgs. 5/2003, non più in vigore; la disciplina del procedimento sommario di cognizione è rifluita, com'è noto, ad opera della l. 69/2009, nel codice di procedura civile, artt. 702-*bis* ss.).

Altri ha ritenuto che “*la esplicita previsione del provvedimento cautelare fatta dall'art. 2476, terzo comma c.c. costituisca ammissione di un cautelare extra ordinem privo del grado di merito, come tale non radicabile in corso di causa (...)*”³⁹. Si può osservare, anche rispetto a tale inquadramento, che gli esiti a cui es-

³⁹ Trib. Milano, 24 maggio 2014, (nt. 35).

so attinge non differiscono, nella sostanza, rispetto a quelli della soluzione qui proposta; tuttavia, il riferimento ad un procedimento cautelare *extra ordinem* appare problematico, stante l'assenza di esplicite indicazioni del diritto scritto e la presenza invece in esso – precisamente, nel codice di rito – di una disciplina generale ed organica dei procedimenti cautelari, alla quale sembra corretto, in base al criterio sistematico di interpretazione della legge, ricondurre le fattispecie disciplinate da norme esterne a quel codice.

7. *Sui presupposti della domanda cautelare di revoca; sulla partecipazione della società al procedimento.*

7.1. Si è già affermato che non sembra richiesta, ai fini dell'emissione del provvedimento di revoca, neppure in sede cautelare, la prova del fatto che le irregolarità gestionali perpetrate dall'organo amministrativo hanno arrecato, stanno arrecando o potrebbero arrecare pregiudizio alla società. La domanda di revoca prescinde infatti dall'elemento della danosità della condotta degli amministratori per il patrimonio sociale (il che, come dianzi osservato, induce ad escludere l'esistenza di un nesso di strumentalità tra questa iniziativa giudiziaria rispetto a quella, pure contemplata dal terzo comma dell'art. 2476, avente come *petitum* il risarcimento del danno al patrimonio sociale, previo accertamento della responsabilità degli amministratori): l'interesse tutelato è specificamente quello di impedire o inibire la permanenza in carica di amministratori che stanno ponendo in essere comportamenti gestionali illegittimi⁴⁰.

Ai fini della concessione del provvedimento cautelare, devono peraltro sussistere (e perciò essere adottati e provati dal richiedente) i noti presupposti del “fumo del buon diritto” e del “pericolo nel ritardo”: essi saranno integrati, rispettivamente, dall'obiettiva apparenza di illegalità, o per lo meno di irregolarità, della gestione sociale e dalla elevata probabilità di reiterazione degli episodi di *mala gestio*, fino a quando gli attuali amministratori restino in carica.

⁴⁰ Infatti, si è stabilito (Trib. Milano, decr. 18 febbraio 2014, in *Quot. giur.* che con le dimissioni dell'amministratore destinatario della domanda cautelare di revoca ex art. 2476, terzo comma, intervenute nel corso del procedimento, si determina la cessazione della materia del contendere, risultando già soddisfatto (dalle dimissioni) l'interesse del socio ricorrente alla rimozione dell'amministratore stesso dalla carica.

Con riguardo, in particolare, al *fumus*, deve ritenersi l'insufficienza, nel caso di specie, di uno scrutinio di mera probabilità o di mera verosimiglianza delle irregolarità gestionali su cui si fonda la domanda di revoca ed affermarsi invece, con forza, l'esigenza di un giudizio di plausibilità circa l'esito positivo della futura (eventuale) azione di merito, fondato su un'analisi particolarmente accurata, sia pure compiuta allo stato degli atti. Soccorre qui l'insegnamento⁴¹, secondo cui *«la nozione di fumus non vuole esprimere uno standard valutativo uniforme e costante (...) quanto un connotato sistematicamente imposto dal carattere strumentale proprio del giudizio cautelare, da modulare a seconda delle varie sue ipotesi che vengono in considerazione volta a volta (...). In particolare, tale valutazione (del fumus, n.d.r.) dovrà essere più accurata ed approfondita nel campo dei provvedimenti cautelari di carattere anticipatorio, specie poi allorché l'anticipazione totale o parziale degli effetti della tutela di merito potrebbe comportare (...) un serio pregiudizio degli interessi della parte convenuta, che sarebbe un pregiudizio appunto antiggiuridico ove l'azione di merito risultasse infondata (...)»*⁴². L'adozione, come si è testé suggerito, di un criterio rigoroso di valutazione della sussistenza del *fumus* dovrebbe valere a scongiurare il rischio, che in ogni caso va scongiurato, *«di iniziative cautelari di carattere temerario (...) che potrebbero pregiudicare la conduzione dell'attività d'impresa»*⁴³.

7.2. La questione della necessità o meno della partecipazione della società al procedimento che s'instaura con la domanda giudiziale di revoca è risolta in senso affermativo da coloro che considerano il procedimento che mette capo alla revoca giudiziale dell'amministratore come un *sub*-procedimento innestato nel tronco dell'azione sociale di responsabilità (sebbene questa possa iniziare in un momento successivo alla proposizione dell'istanza cautelare), rispetto alla quale è riconosciuto, dalla giurisprudenza teorica e pratica prevalenti, il litisconsorzio necessario della società.

⁴¹ Cfr. C. CONSOLO, *Le tutele: di merito, sommarie, esecutive*, Padova, 2006, 306 ss.; U. COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, Torino, 2008, 89.

⁴² Cfr. C. CONSOLO, (nt. 41), 307 s.

⁴³ Cfr. A. ANGELILLIS, G. SANDRELLI, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, nel *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti ed altri, Milano, 2008, sub art. 2476, 766, *passim*.

Ricostruita in questi termini la fattispecie, dunque, la società sarebbe parte necessaria anche del *sub*-procedimento di revoca; si è da taluni sostenuto che essa potrebbe allora – ove costituita – opporsi alla revoca cautelare «*e magari proporre reclamo contro l'ordinanza di prime cure*»⁴⁴.

Tuttavia, anche nella prospettiva, qui preferita, del carattere anticipatorio del provvedimento, e perciò di un'attenuazione del nesso di strumentalità rispetto al giudizio di merito, è probabilmente da ritenere che la società debba essere parte anche del primo⁴⁵, o quanto meno che il ricorso per la revoca giudiziale debba esserle notificato, dovendosi assumere che essa sia interessata alle sorti dell'organo amministrativo, e più in generale ad una vicenda dalla quale possono derivare riflessi di non lieve importanza sull'organizzazione sociale, a cominciare dall'eventuale necessità di procedere tempestivamente alla nomina dei nuovi amministratori in luogo di quello o di quelli colpiti dal provvedimento cautelare di revoca. Sembra invece non poter essere riconosciuto alla società un potere di transazione o di rinuncia in merito all'istanza cautelare di revoca, che rimane nella disponibilità del socio⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. C. CONSOLO, (nt. 16) 275.

⁴⁵ Diversamente, con riferimento tuttavia al procedimento di revoca giudiziale dell'amministratore del condominio, Cass., 23 ottobre 2013, n. 23955: ma è il caso di osservare che la soluzione adottata, riguardo a quella diversa fattispecie, dalla Corte suprema, sembra essere suffragata dal diritto positivo (muto, invece, rispetto al procedimento di revoca dell'amministratore di s.r.l.), prevedendosi all'art. 64 delle disp. att. trans. c.c., la partecipazione al giudizio dell'amministratore in contraddittorio con il (solo) condomino ricorrente. In ogni caso, la statuizione resa dalla Suprema Corte nella ricordata sentenza, circa l'impossibilità per il condominio, anche se costituito in giudizio, di beneficiare dell'eventuale condanna dell'amministratore alle spese, dovrebbe applicarsi, a maggior ragione, alla s.r.l. in ipotesi costituita nel giudizio instaurato dal socio per la revoca dell'amministratore, nella misura in cui si ritenga, in difetto di un'espressa disposizione della disciplina vigente, che sia preclusa al socio stesso la facoltà di rivalersi delle spese sulla società.

⁴⁶ V. R. WEIGMANN, (nt. 21), 546.