

Amministratori

Legittimazione e potere di iniziativa ad intraprendere l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.r.l.

Tribunale di Milano, Sez. impresa B, 28 maggio 2015, n. 19202, ord. - Pres. Riva Crugnola - Est. Consolandi

Società a responsabilità limitata - Amministratori - Azione di responsabilità - Promozione da parte della società - Ammissibilità - Sussistenza - Autorizzazione dei soci - Necessità - Sussistenza

(Cod. civ. art. 2476)

Nell'ambito delle società a responsabilità limitata, la legittimazione della società ad esperire l'azione sociale di responsabilità concorre con quella del socio pur se non espressamente menzionata nell'art. 2476 c.c.

Società a responsabilità limitata - Amministratori - Azione di responsabilità - Autorizzazione dei soci - Necessità - Sussistenza

(Cod. civ. artt. 2393, 2476)

L'art. 2393, comma 1, c.c., è espressione di un principio generale in tema di integrazione dei poteri di rappresentanza dell'organo gestorio, pertanto, affinché una società a responsabilità limitata possa promuovere l'azione sociale di responsabilità è necessaria, quale condizione dell'azione, l'autorizzazione a mezzo di apposita delibera assembleare, come espressamente previsto per le società per azioni.

Il Tribunale (omissis).

vista l'ordinanza pronunciata dal collegio il 9.4.2015, del seguente tenore:

"Agli atti non risulta autorizzazione della assemblea all'esercizio della azione di responsabilità esperita.

La carenza di tale autorizzazione è rilevabile d'ufficio e la questione non è stata trattata durante il giudizio.

Ai sensi art. 101 c. 2 c.p.c. occorre dunque assegnare termine alle parti come in dispositivo per prendere posizione sulla circostanza della carenza della autorizzazione assembleare.

ptm

assegna termine sino al 15 maggio 2015 alle parti per il deposito in Cancelleria a mezzo del processo telematico di memorie contenenti osservazioni sulla questione rilevata; riserva all'esito la decisione della causa."

rilevato che con memorie depositate nel termine assegnato le parti hanno preso posizione sulla questione come sopra rilevata d'ufficio, in particolare:

- la società attrice affermando la non necessità di delibera assembleare per il promovimento dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore da parte di srl, stante l'assenza di previsione normativa espressa in tal senso;

- il convenuto richiamando precedenti giurisprudenziali in senso opposto ed eccependo la mancata tempestiva produzione da parte dell'attrice della delibera; ritenuto, quanto all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di s.r.l.:

- che debba essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale prevalente e già seguito da questo Tribunale in tema di legittimazione della società, legittimazione concorrente con quella del socio pur se non espressamente menzionata dall'art. 2476 c.c., orientamento, del resto,

nel presente procedimento neppure contrastato da alcuna delle parti,

- con il corollario della necessità, in caso di promovimento dell'azione da parte della srl, di autorizzazione a mezzo di apposita delibera (adottata in sede assembleare o secondo le forme di consultazione ammesse dallo statuto), come espressamente previsto - per le s.p.a. - dal primo comma dell'art. 2393 c.c., da ritenere espressivo di un principio generale in tema di integrazione dei poteri di rappresentanza dell'organo gestorio (cfr. in tal senso, ad esempio, Tribunale Padova 19.7.2012, in www.ilcaso.it),
- a tale conclusione non ostando - contrariamente a quanto sostenuto dall'attore - la mancata menzione del tema nell'elencazione delle competenze assembleari di cui all'art. 2379 c.c., tale mancata menzione apparendo di per sé neutra in un sistema normativo che, come quello in materia di s.r.l., non reca alcuna espressa disciplina in materia di promovimento dell'azione da parte della società,
- mentre poi, d'altra parte, appare significativa, come rilevato dal convenuto, la norma ex art. 2476 c.c. quinto comma, prevedente espressamente - per la ipotesi di azione di responsabilità promossa dal socio ai sensi del terzo comma - la rinuncia o la transazione da parte della società a mezzo della espressione di volontà di soci integranti *quorum* qualificati,
- disciplina questa indicativa della riferibilità dell'azione a iniziative (non dell'organo gestorio ma) della maggioranza dei soci,
- ed essendo poi irrilevante, ad avviso del Tribunale, il fatto che, nel caso di specie, l'amministratore della srl agente in giudizio coincida con la socia di maggioranza della s.r.l., tale coincidenza riguardando una situazione di mero fatto come tale non idonea ad elidere la ricostruzione di sistema sopra svolta;

considerato poi che, secondo un condivisibile orientamento di legittimità, "l'autorizzazione dell'assemblea al

promovimento dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, richiesta dall'art. 2393 c.c., costituisce una condizione dell'azione, la cui esistenza va verificata d'ufficio dal giudice; è sufficiente, peraltro, che tale autorizzazione sussista nel momento della pronuncia della sentenza che definisce il giudizio" (così, ad esempio, Cass. n. 18939/2007) e ritenuto quindi che il rilievo della carenza di autorizzazione anche al momento della decisione comporti l'applicazione della disciplina imperativa di cui al novellato secondo comma dell'art. 182 c.p.c., secondo la quale: "quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione", disposizione questa che obbliga il giudice a provvedere in ordine alla sanatoria anche nella fase finale del processo, laddove non il g.i. non abbia provveduto alla prima udienza;

ritenuto quindi necessario rimettere la causa nella fase di trattazione, con assegnazione a parte attrice di termine perentorio per la produzione della delibera di autorizzazione e fissazione di udienza, con invito alle parti a riprecisare in tale sede le rispettive conclusioni; visti gli artt. 182, 279 primo comma, 280 c.p.c.;

rimette le parti avanti al giudice istruttore, anche per il rinnovo della precisazione delle conclusioni, per l'udienza del 13 ottobre 2015 ore 10.30, assegnando a parte attrice termine perentorio fino al 25 settembre 2015 per la produzione della delibera recante autorizzazione al promovimento dell'azione.

omissis.

IL COMMENTO

di Vincenzo Meli

L'ordinanza del Tribunale di Milano si conferma all'indirizzo maggioritario, che ritiene l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.r.l. esercitabile anche dalla società, con legittimazione concorrente con quella del singolo socio; prende quindi posizione sulla discussa questione della titolarità del potere di iniziativa all'avvio dell'azione da parte della società, ritenendo che essa debba, a pena di improcedibilità, essere previamente autorizzata con deliberazione dei soci.

Il fatto

In sede di trattazione di un'azione sociale di responsabilità degli amministratori promossa dalla società, il giudice rilevava l'assenza di una preven-

tiva deliberazione dei soci, che autorizzasse gli amministratori non coinvolti ad intraprendere detta azione. Richiesta invano l'integrazione, ha dichiarato d'ufficio l'azione improcedibile. Ha ritenuto, infatti, che l'azione sociale di responsabilità nella

S.r.l., laddove sia esercitata dalla società, debba essere regolata, per analogia, dall'art. 2393 c.c., dettato per le S.p.a. Ha applicato così il principio, sancito dalla S.C. (1), che "l'autorizzazione dell'assemblea al promovimento dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, richiesta dall'art. 2393 c.c., costituisce una condizione dell'azione, la cui esistenza va verificata d'ufficio dal giudice; è sufficiente, peraltro, che tale autorizzazione sussista nel momento della pronuncia della sentenza che definisce il giudizio".

L'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.r.l.

È innegabile che l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.r.l. sia stata delineata in termini ellittici dal legislatore della riforma del 2003. Dopo avere, infatti, al comma 1, definito i presupposti per l'insorgere della responsabilità, l'art. 2476, al comma 3, si limita a disporre che legittimato a proporre l'azione (che, per vero, non indica neppure come sociale) (2), sia ciascun socio individualmente. Seguono: la previsione della possibilità, sempre da parte del singolo socio, di ottenere in via cautelare la revoca giudiziale dell'amministratore; una regola - chiaramente volta a disincentivare le azioni speculative - di anticipazione delle spese di giudizio da parte del socio agente (che, in caso di soccombenza non avrà diritto a vedersi rimborsate dalla società); la fissazione di una maggioranza qualificata ai fini della rinuncia o transazione dell'azione da parte della società.

Nel regime pre-riforma sul tema non era, è vero, dettata alcuna specifica disciplina, ma il comma 2 dell'art. 2487 c.c. operava un rinvio completo alle norme dettate per gli amministratori di S.p.a. e, tra queste, a quelle, sia sostanziali, sia procedurali, in tema di responsabilità. Dal richiamo agli artt. 2392,

2394 e 2395, scaturiva così la condivisione della tripla direzione della responsabilità degli amministratori (verso la società verso i creditori sociali, verso i singoli soci o i terzi) (3) e, sul piano dell'azione, dal richiamo all'art. 2393 c.c. derivava, in particolare, che l'azione sociale potesse essere promossa solo in seguito a deliberazione dell'assemblea (con le maggioranze ordinarie, come si è sempre ritenuto).

L'azione sociale non intrapresa dalla maggioranza nacque come prerogativa delle società quotate (4), ma con la riforma del 2003 (e successive modifiche) essa è divenuta regola generale per le S.p.a. (art. 2393 bis c.c.). L'azione del singolo socio nella S.r.l. non è, però, propriamente un'azione della minoranza, dato che il socio può agire per la responsabilità degli amministratori quale che sia la partecipazione da lui detenuta (5).

I dubbi interpretativi: legittimazione concorrente del socio e della società?

La laconicità del legislatore è stata, ovviamente, generatrice di dubbi e di conseguenti sforzi interpretativi, non sempre approdati a soluzioni condizionali.

Per venire all'ambito interessato dalla decisione in commento, ci si è innanzitutto chiesti se, seppur non prevista, sia comunque da riconoscersi una legittimazione della società, concorrente con quella del socio, ad agire contro gli amministratori. Tale possibilità è stata ammessa in dottrina in misura largamente prevalente fin dall'alba della riforma (6). Concorde in tal senso appare oggi anche la giurisprudenza, dopo un periodo in cui proprio il Tribunale di Milano aveva avvertito la soluzione affermativa, nella convinzione che quella riconosciuta dall'art. 2476 c.c. fosse una legittimazione diffusa e non una forma di sostituzione processuale, come adesso in prevalenza si ritiene (7). Nonostan-

(1) Cass., Sez. I, 6 giugno 2003, n. 9090, in *Giur. it.*, 2004, 789; Id., 10 settembre 2007, n. 19838, in *Mass. Giur. it.*, 2007.

(2) Ma lo si ritiene unanimemente. Sul punto si rinvia a G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata. Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. Schlesinger, dir. da F.D. Busnelli, Tomo Secondo, Artt. 2462-2474, Milano, 2010, 1063, nt. 56.

(3) Com'è noto, nella S.r.l. riformata manca una previsione riguardante la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali. Le conseguenze di tale assenza sono state oggetto di vivacissimo dibattito fin dall'indomani della riforma (sul tema si veda adesso G. Scognamiglio, in G. Mosco - D. Regoli - M. Rescigno - G. Marasà - G. Scognamiglio, *La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali*, in G. Mosco - D. Regoli - M. Rescigno - G. Marasà - G. Scognamiglio, *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Trattato della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibbà - G. Marasà, Padova, 2012.

(4) Disponeva l'abrogato art. 129 del D.Lgs. n. 58/1998, TUF che potessero intraprenderla tanti soci che rappresentassero almeno il 5% del capitale.

(5) In concreto, difficilmente un socio maggioritario agirà *uti singulus*. Una volta ritenuto che anche la società possa intraprendere l'azione di responsabilità, il socio maggioritario troverà conveniente agire attraverso i meccanismi organizzativi della società, così da sottrarsi al regime delle spese di cui al comma 4 dell'art. 2476 c.c., sfavorevole, come si è già rilevato, all'azione del socio che agisca individualmente.

(6) Per una voce minoritaria contraria, si veda F. Ciampi, *Novità della Novella per le azioni di responsabilità nelle s.r.l.*, in questa *Rivista*, 2006, 286 ss.

(7) Si vedano Trib. Milano 21 luglio 2009, in *Pluris on line*; Id., 2 novembre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 3, 655; Id., 26 ottobre 2006, in *Pluris on line*; Id., 12 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2006, 11, 2096. Per una convincente analisi critica dell'orientamento re-

te il silenzio della legge e l'espressione perentoria dell'art. 2476 c.c. (il quale non dice che l'azione "può" essere promossa, bensì che "è" promossa da ciascun socio), la soluzione appare poggiare su diverse ragioni sistematiche (8) e non appare ormai più revocabile in dubbio.

Segue: il problema della titolarità del potere di avviare l'azione sociale della società

Stabilita, dunque, la legittimazione concorrente della società, è insorto il dubbio se - ferme restando possibili scelte differenti, rimesse all'autonomia statutaria - l'azione debba, in tal caso, essere previamente autorizzata con decisione dei soci, nel quadro dell'art. 2479 c.c., ovvero possa essere intrapresa senz'altro dall'organo amministrativo (9). La prima soluzione, accolta dall'ordinanza in commento, era apparsa prevalente fin dalla fase successiva alla riforma del 2003 (10), ma già allora era tutt'altro che incontrastata (11). Negli ultimi anni essa sembra avere perduto terreno, anche se quella contraria viene espressa in termini sempre piuttosto cauti (12), segno di una effettiva difficoltà di superare le incertezze indotte dal silenzio del legislatore. Anche la giurisprudenza appare divisa (13).

strittivo, si vedano M. Mozzarelli, *La legittimazione ad agire, in S.r.l.*, cit., 642 s. Si vedano anche G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1064 ss.; G. Scognamiglio, *L'azione sociale di responsabilità*, cit., 322.

Per l'orientamento ormai condiviso, si vedano lo stesso Trib. Milano 19 novembre 2011, in questa *Rivista*, 2012, 335; *Id.*, 2 settembre 2010, in *Giur.it.*, 2011, 3, 587; si vedano anche Trib. Padova 19 luglio 2012, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma 21 maggio 2007, in questa *Rivista*, 2008, 1400; Trib. Pescara 15 novembre 2006, in *www.ilcaso.it*; Trib. Genova 23 giugno 2006, in *Pluris on line*.

(8) Per un'ampia spiegazione degli argomenti a sostegno della soluzione affermativa, si veda G. Scognamiglio, *L'azione sociale di responsabilità*, cit.

(9) Naturalmente, laddove gli amministratori fossero anche soci, nulla impedisce che essi agiscano come tali, cioè sempre ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c. Non agirebbero, dunque, in nome della società, bensì in nome proprio, anticipando le spese dell'azione, rimborsabili loro dalla società solo in caso di successo (art. 2476, comma 4, c.c.). Certo, come è stato rilevato (si veda ancora G. Scognamiglio, *L'azione sociale di responsabilità*, cit., 324), il socio-amministratore che agisca contro gli altri amministratori rischia di vedersi excepto il concorso di colpa.

(10) Si vedano S. Di Amato, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 294; S. Ambrosini, *Art. 2476 c.c.*, in G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, III, artt. 2449 - 2510, Napoli, 2004, 1597 s. Si vedano, nella stessa linea, ma con diverse sfumature, O. Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, Torino, 2007, 257; R. Teti, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, dir. da

La soluzione favorevole alla rimessione alla collettività dei soci della decisione di agire si presenta in effetti come la più tranquillizzante. In una parte degli interpreti che la accolgono essa riconduce, infatti, la disciplina - almeno per tale aspetto - al quadro noto delle S.p.a. Una volta accettato che l'azione di responsabilità degli amministratori possa essere esercitata anche dalla società, si eleva - ed è quanto, appunto, fa il Tribunale di Milano - l'art. 2393 c.c. ad espressione di una regola generale e si può così ritenere che un amministratore il quale agisce per la responsabilità di altro amministratore stia agendo come un rappresentante senza potere. A ben vedere, tuttavia, a sostegno della necessità di una preventiva deliberazione si invocano soprattutto gli inconvenienti e i disallineamenti sistematici che presenterebbe la soluzione opposta. Affermata così la non decisività della mancata previsione del potere deliberativo della compagine sociale in materia nell'art. 2479 c.c., la soluzione attribuitiva di un potere decisionale pieno agli amministratori viene in particolare ritenuta asimmetrica rispetto alla regola che prevede una deliberazione a maggioranza qualificata per l'approvazione della rinuncia all'azione o la sua transazione (art. 2476, comma 5, c.c.) e a quella che prevede la competenza dei soci a deliberare l'azione di responsabilità

P. Abbadessa - G.B. Portale, 3, Torino, 2007, 644; R. Vigo, *Decisioni dei soci: competenze*, *Ibidem*, 467; G. Scognamiglio, *L'azione sociale di responsabilità*, cit., 297 ss.

(11) Per l'ammissibilità dell'azione non preceduta da una decisione dei soci, si vedano F. Mainetti, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in S. Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 95 s.; A. Picciau, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in F. Farina - C. Ibbia - G. Racugno - A. Serra (a cura di), *Le nuove s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004, 263. Parzialmente difforme la posizione di V. Allegri, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 164, e P. Spada, *L'amministrazione delle società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili dei problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 19, i quali la vedono piuttosto come una possibile opzione statutaria.

(12) Si vedano G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1067 s.; M. Mozzarelli, *La legittimazione ad agire*, cit., 642 s.; P.G. Jaeger - F. Denozza - A. Toffoletto, *Appunti di diritto commerciale. Impresa e società*, VII ed., Milano, 2010, 546.

(13) Per una non risalente decisione difforme da quella in commento, si veda Trib. Roma 13 settembre 2013, in *Pluris on line*, che conferma la posizione più permissiva di tale corte rispetto a quella milanese (si veda già Trib. Roma 21 maggio 2007, cit.). In senso conforme al Tribunale di Milano (del quale si vedano anche le pronunce 13 gennaio 2005, in *Giur. it.*, 2005, 523 e 30 giugno 2008, in *Giur. it.*, 2009, 2, 396) si è, invece, espresso Trib. Padova 19 luglio 2012, cit.