



Interpretazione della legge: sì all'analogia legis e iuris solo in caso di lacuna legislativa

L'interpretazione deve essere condotta alla stregua della norma cardine sancita dall'art. 12 disp. prel. c.c.: il senso "fatto palese dal significato proprio dalle parole" deve guidare l'interprete, in una, ove necessario, con l'"intenzione del legislatore"; mentre al secondo comma dell'art. 12, quindi all'analogia, non è possibile fare ricorso, quando non sia ravvisabile una lacuna, presupposto indefettibile del ricorso all'analogia legis e iuris, secondo l'incipit del precetto ("se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione...").

Tribunale Roma, sezione specializzata in materia di imprese, sentenza del 22.08.2017

...omissis...

Preliminarmente, quanto alla richiesta avanzata in petitum volta ad ottenere la condanna della M.C. srl al pagamento in favore delle attrici delle competenze di lavoro e Txxxxxxx., le attrici hanno espressamente specificato di avere, per non pregiudicare le domande principali a causa di questioni di mero cambio del ritoxxxxrinunciato all'azione, ma non alla domanda, che sarà riproposta sempre dinanzi al Tribunale, ma col rito speciale.

Tale affermazione è oggi sufficiente per non emettere nel presente giudizio alcuna statuizione in relazione al preteso diritto di M.C.I. e di R.I. ad ottenere il pagamento da parte della M.C. s.r.l. delle competenze di lavoro e T.F.R. non ancora loro corrisposte.

Posto ciò, con riferimento alla domanda avanzata dalle attrici, volta a fare accertare e dichiarare la nullità e/o invalidità della delibera assembleare della M.C. s.r.l. del 15.09.14, nel corso della quale, in sede di approvazione del bilancio di esercizio 2013, era stato deliberato l'accantonamento a riserva dell'intero utile relativo al 2013, si deve rilevare che è stato documentalmente provato (doc. 38 di I.M.) - ed è circostanza non contestata - che con delibera del 28 luglio 2016, sostitutiva di quella impugnata nel presente giudizio - l'Assemblea dei Soci della M.C. S.r.l. ha nuovamente approvato il Bilancio 2013.

Non risulta che quest'ultima delibera sostitutiva sia stata impugnata, né ne è stata contestata la conformità alla Legge ed allo Statuto, pertanto, per il disposto dell'art.2377 - ottavo comma- c.c., non può essere disposto l'annullamento della deliberazione del 15.09.14, sostituita e la relativa domanda deve essere dichiarata improcedibile, salva ogni valutazione in tema di pagamento delle spese processuali.

Le attrici, inoltre, hanno lamentato la sussistenza di gravi responsabilità dell'amministratore unico M.I. nella gestione della M.C. s.r.l., in quanto egli avrebbe concorso con il padre, M.I., al compimento di atti dannosi per le socie di minoranza in relazione al verbale di assemblea del 15.09.14, e, conseguentemente, hanno chiesto a questo Tribunale di

1. ordinare la revoca del sig. I.M. dal suo incarico di amministratore della M.C. srl;
2. condannare I.M. e M.I. e la M.C. srl, in solido, ad un equo risarcimento in favore delle attrici per i danni morali e materiali loro derivati dalla gestione della presente vertenza, nella misura di Euro 23.500,00 per ciascuna ovvero in quella minore ritenuta di giustizia.

Entrambe le predette domande non meritano accoglimento

Quanto alla domanda di cui al punto 1, volta ad ottenere la revoca di I.M. dall'incarico di amministratore della M.C. srl, si osserva che essa, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale costantemente seguito dal Tribunale di Roma a partire dalla sentenza del 22 maggio 2007 (Foro it. 2008, 1, 307), risulta inammissibile per le motivazioni di seguito riportate.

Va premesso che la riforma del diritto societario - che, da una parte, non ha più previsto la decadenza automatica dalla carica dell'amministratore in presenza della deliberazione assembleare di esercitare l'azione di responsabilità e, dall'altra, non ha inteso conservare l'applicabilità alle società a responsabilità limitata dell'istituto di cui all'art. 2409 c.c. - ha introdotto la nuova misura della revoca dell'amministratore in sede cautelare: presupposto della revoca è l'esigenza di adottarla al fine di evitare, a fronte della prova di gravi irregolarità gestorie, che il danno, che già deve sussistere in concreto, sia portato ad ulteriori conseguenze.

Dunque, l'art. 2476 c.c. prevede, quale strumento cautelare tipico, la revoca dell'amministratore per gravi irregolarità in relazione alla domanda di merito, volta alla condanna del medesimo al risarcimento del danno patito dalla società, azione esercitabile da ciascun socio, ma volta a reintegrare il patrimonio sociale del pregiudizio a questo cagionato.

Soltanto in relazione all'azione di responsabilità sociale esercitata dalla minoranza la legge prevede la misura cautelare della revoca dell'amministratore, allorché - accanto al fumus del diritto al risarcimento del danno alla società - sussista l'ulteriore elemento della commissione di irregolarità gravi, tali da rendere verosimile l'aggravarsi del danno (che, peraltro, deve già essere provato in concreto, sia pure con la cognizione sommaria propria del procedimento cautelare), che la revoca cautelare mira a scongiurare.

L'espressione "gravi irregolarità" evoca significati ad essa attribuiti lungo decenni di utilizzo della norma di cui all'art. 2409 c.c., durante i quali, qualunque fosse il comportamento concreto denunziato, è stato costantemente sottolineato l'interesse sotteso alla denuncia al Tribunale da parte delle minoranze, ossia quello al ripristino della corretta gestione della società: dunque, una misura di tutela reale, non

obbligatoria.

Nella nuova sede, invece, la cautela è strumentale alla sentenza definitiva di condanna della società al risarcimento del danno causato dall'amministratore: pertanto, nel delinearne i requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*, non si può trascurare la particolare collocazione della misura, da adottarsi nel corso di un giudizio di cognizione di responsabilità sociale.

Si apprezza, sotto tale profilo, la differenza dal sistema dell'art. 2409 c.c. e dunque l'inusuale utilizzo, nella stesura dell'art. 2476 c.c., della nozione di gravi irregolarità, la quale, nella originaria sede della denuncia al Tribunale, è il presupposto per l'adozione di misure (fra cui la revoca è solo la più grave) volte al ripristino della corretta gestione, non a sanzionare l'amministratore inadempiente.

Il pericolo di inattuazione della condanna al risarcimento del danno è, in sé, estraneo alla misura cautelare della revoca, che appare giustificabile, sotto il profilo dell'urgenza di provvedere con lo strumento dell'ordinanza, soltanto se si ha riguardo al diverso pericolo di reiterazione delle condotte inadempienti. Né risolve la questione il riferimento all'art. 2058 c.c.: il quale prevede il risarcimento del danno in forma specifica (tecnica di tutela restitutiva), nozione che non si attaglia del tutto alla revoca in esame (tecnica di tutela preventiva). La revoca cautelare ha il fine di scongiurare l'aggravarsi dei danni, ma, nel contempo, ha un'inevitabile portata sanzionatoria degli amministratori, dato che si inserisce in un giudizio di responsabilità.

In mancanza di espressa previsione, il socio non ha, invece, l'azione di merito per la revoca dell'amministratore. L'art. 2908 c.c. impone, infatti, la regola della tassatività delle azioni costitutive previste dall'ordinamento, con la conseguenza che non è consentito all'interprete introdurle ove non previste, nemmeno a mezzo dell'analogia.

È vero che, in tal modo, il socio di società a responsabilità limitata riceve un trattamento peggiore sia rispetto al socio di s.p.a. (che può ricorrere alla denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.), sia rispetto a quello di società personale (che ha lo strumento, di merito e cautelare, di cui all'art. 2259 c.c., il quale richiede solo la sussistenza di una giusta causa di revoca, ossia fatti anche diversi dalla violazione delle norme di legittimità che regolano l'agire gestorio e attinenti alle sue scelte di merito), ma l'aver il legislatore introdotto la nuova misura di cui all'art. 2476, terzo comma, c.c. nelle società a responsabilità limitata in parallelo alla eliminazione del controllo giudiziario sulla gestione non può comunque indurre a dilatare l'operatività del disposto del terzo comma dell'art. 2476 c.c. sino a coprire tutte le esigenze di tutela in passato svolte dall'art. 2409 c.c., esigenze cui il legislatore non ha voluto rispondere anche prevedendo che il socio potesse agire (non soltanto per reintegrare il patrimonio sociale, ma anche) per rimuovere dalla carica l'amministratore in via definitiva, senza una decisione dell'assemblea in tal senso.

Al contrario, vi è chi, ragionando appunto nel senso che in tal modo il socio di società a responsabilità limitata riceve una tutela peggiore rispetto agli altri tipi di società e che la presenza di un'azione cautelare è la spia di una corrispondente azione di merito, reputa comunque individuabile tale ultima azione nel disposto della norma in esame.

Tuttavia, la tesi non convince.

Anzitutto, occorre considerare come la tendenza più recente del legislatore, espressa già nel D.Lgs. n. 5 del 2003 (oggi abrogato) e poi nella recente riforma del rito

ordinario del codice di rito con la L. n. 80 del 2005, sia nel senso di rendere, entro taluni limiti, autonoma l'azione cautelare da quella di merito, mediante le regole della perdurante efficacia del provvedimento cautelare anche nel caso di azione di merito non intrapresa o estinta, per i provvedimenti anticipatori, almeno in parte, degli effetti della decisione di merito (cfr., art. 669-octies, 6 comma, c.p.c.).

Orbene, l'autonomia, entro dati limiti, dell'azione cautelare dalla domanda di merito è particolarmente evidente nel terzo comma dell'art. 2476 c.c., ove la prima è funzionale ad un'azione risarcitoria di merito, onde è il legislatore stesso che sancisce tale strumentalità: né da ciò si può, al contrario, sulla base di un'adesione a tesi astratte, inferirne una implicita azione di merito.

L'interpretazione dell'art. 2476, terzo comma, c.c. deve, quindi, essere condotta alla stregua della norma cardine sancita dall'art. 12 disp. prel. c.c.: il senso "fatto palese dal significato proprio dalle parole" deve guidare l'interprete, in una, ove necessario, con l'"intenzione del legislatore"; mentre al secondo comma dell'art. 12, quindi all'analogia, non è possibile fare ricorso, non soltanto per il disposto del già richiamato dell'art. 2908 c.c., ma anche perché, nel caso in esame, non è ravvisabile una lacuna, presupposto indefettibile del ricorso all'analogia legis e iuris, secondo l'incipit del precetto ("se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione...").

Ne deriva che non può applicarsi analogicamente, alla fattispecie in esame, l'art. 2259 c.c.

E' evidente che prevedere tale azione cautelare di revoca, da parte del legislatore, era indispensabile, ove egli volesse, come è stata sua intenzione, attribuire al socio uno strumento provvisorio di rimozione dell'amministratore dalla carica: infatti, in caso contrario, non sarebbe stata ammissibile un'azione cautelare di revoca dell'amministratore, non potendo applicarsi l'art. 700 c.p.c. a tal fine, proprio per l'insussistenza di un'azione di merito di revoca. Ma da tale considerazione non si può, invertendo i termini, dedurre che allora debba ritenersi necessariamente introdotta anche l'azione di merito: si ripete, il legislatore è arbitro di prevedere un'azione cautelare sganciata dai precisi effetti propri dell'azione di merito, all'interno della quale la prima abbia concesso.

Ad opinare diversamente, d'altra parte, dalla forzatura della legge deriverebbero conseguenze poco desiderabili, in quanto l'interprete sarebbe poi costretto ad immaginare anche altre norme, complementari e collegate. In particolare, dovrebbe ritenersi che presupposto, anche della revoca di merito, siano le gravi irregolarità di gestione: quindi, esattamente quello dell'art. 2409 c.c., con una sorta di reintroduzione di tale istituto, salvo che esso sarebbe qui regolato dal rito ordinario; ma, se il presupposto della revoca di merito fossero le gravi irregolarità, allora non sarebbe per nulla necessario un danno concreto al patrimonio sociale per ottenere la sentenza che revochi l'amministratore, e, nel procedimento cautelare di revoca, non occorrerebbe più il fumus di tale danno, nemmeno nell'ambito dell'accertamento sommario tipico di quel procedimento, dovendo guardarsi - proprio come nell'art. 2409 c.c. - soltanto al pericolo di danno (che se poi, ritenendo tale requisito introdotto dal nuovo art. 2409 c.c., si ragionasse nel senso che l'art. 2476 c.c. non lo richiedesse affatto, sarebbero sufficienti le gravi irregolarità pregresse).

In definitiva, alla luce delle precedenti considerazioni, la domanda di revoca dell'amministratore proposta dalle attrici deve essere dichiarata inammissibile.

Quanto alla domanda risarcitoria sopra indicata al punto 2, in applicazione dei principi

generali in materia di lamentato inadempimento e di conseguente risarcimento, il socio, ai fini della risarcibilità del preteso danno, deve non solo allegare l'inadempimento dell'amministratore nei termini su indicati, ma deve anche allegare e provare, sia pure ricorrendo a presunzioni, l'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento proprio e/o del patrimonio sociale, di cui chiede, in nome proprio ma nell'interesse della società, il ristoro e la riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un quid pluris rispetto alla condotta asseritamente inadempiente; in difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe di oggetto (cfr. Cassazione civile, sez. III, 18/03/2005, n. 5960 secondo la quale "sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore....").

Al riguardo, deve essere evidenziato che le circostanze evidenziate negli atti successivi alla prima memoria ex art. 183 c.p.c. non possono essere oggetto di valutazione nel presente giudizio, perché tardivamente dedotti e, comunque, estranee all'oggetto dello stesso, così come articolato in citazione e nella prima memoria ex art. 183 c.p.c. e descritto in sede di svolgimento del processo. Infatti, in atto di citazione xxxxI. e R.I. hanno specificato

- di avere diritto al risarcimento del danno, tanto attuale quanto potenziale, derivante:
- dalle gravi irregolarità di gestione compiute dall'amministratore della Mxx
- dal comportamento doloso e/o colposo dei siggxxx entrambi solidalmente responsabili per aver compilato e sottoscritto il verbale del 15.09.14 certificando fatti mai avvenuti.
- di avere subito enormi disagi in conseguenza dell'intera vicenda, sia in termini di economici che morali. Innanzitutto hanno speso tempo e denaro per ricostruire le gravi responsabilità dell'amministratore e fare gli accertamenti sul verbale di assemblea del 15.09.14, queste tutte voci di danno ex art. 2746, 4 comma, c.c..

In particolare:

- sono state costrette ad incaricare il commercialista dott. Gxxx. per effettuare ricerche ed esaminare la documentazione contabile della xxxx
- si sono recate più volte presso il commercialista della Mxxxxustode della documentazione della Società, per poi sentirsi rifiutare in data 2.02.15 l'accesso agli atti autorizzato e la consegna di altri documenti sociali;
- hanno consultato le banche titolari dei conti correnti della Società;
- presso la camera di commercio di xxx hanno effettuato molteplici visure inerenti alla M.xxx
- hanno incaricato un avvocato penalista, xxxx, per valutare gli aspetti di rilevanza penale inerenti delibera del 15 settembre 2014, che si sono conclusi con la presentazione di una querela.
- ecc..

In conseguenza di quanto sopra detto le attrici, da diversi mesi stanno subendo un

forte stress psicologico che ha condizionato la loro vita familiare e sociale, per il quale hanno diritto ad un equo risarcimento che si quantifica orientativamente in Euro 19.000,00 cada una, cui va aggiunto l'anticipo richiesto dal commercialista dott. G.G. pari ad Euro 6.000,00 e quello di Euro 3.000,00 richiesto dall'avvocato penalista Vito Rizzo, e così per un totale di Euro 47.000,00

Tuttavia, il collegio rileva che, a fronte di tali argomentazioni, indipendentemente dalla dedotta responsabilità dei convenuti M. e M.I., le attrici non hanno fornito alcuna prova dei danni che esse e/o la società avrebbero in concreto patito (non è stata neppure provato il pagamento di alcuna parcella), prova che deve essere fornita anche in ipotesi di domanda di liquidazione equitativa.

In forza del principio della ragione più liquida, ciò è già da solo sufficiente a fare rigettare la predetta domanda risarcitoria.

Avuto riguardo all'esito complessivo del giudizio, tenuto conto della rinnovazione della delibera assembleare impugnata, della rinuncia da parte delle attrici alla pronuncia concernente i propri crediti di lavoro ed al TFR e del rigetto delle ulteriori domande avanzate da MxxxxxxI., ricorrono giusti motivi per compensare integralmente le spese processuali tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa,

- dichiara improcedibile la domanda volta a fare accertare e dichiarare la nullità e/o invalidità della delibera assembleare della Mxxxxx del 15.09.14;
- dichiara inammissibile la domanda di merito volta a fare ordinare la revoca di I.M. dall'incarico di amministratore della Mxxxx
- rigetta le domande risarcitorie avanzate dalle attrici
- compensa interamente le spese processuali tra tutte le parti in causa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile - Tribunale delle Imprese, il 27 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 22 agosto 2017.