

DIRITTO COMMERCIALE


a cura di
GASTONE COTTINO

con ORESTE CAGNASSO, MARCO RICOLFI, MARCELLA SARALE e ROBERTO WEIGMANN

CORTE COSTITUZIONALE, 29 dicembre 2005, n. 481 — MARINI *Presidente* — VACCARELLA *Relatore*. — Grassotto 2 s.r.l. e altri, Batiston e altri - Pres. Cons. Ministri.

Società — Società a responsabilità limitata — Inapplicabilità del controllo giudiziario — Questione di legittimità costituzionale (Cost. artt. 3 e 76; C. c. artt. 2409, 2476, 2477).

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2409, 2476, 3° comma, e 2477, 4° comma, del codice civile sollevate in riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione (1).

 *Omissis*. — *Diritto*: 1. La Corte d'appello di Trieste dubita, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 2409, commi primo e settimo, 2477, comma quarto, e 2476, comma terzo, cod. civ., nella parte in cui escludono l'ammissibilità del ricorso alla procedura del controllo giudiziario sulla gestione nella società a responsabilità limitata. A sua volta, il Tribunale ordinario di Cagliari dubita, in riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 2409 e 2476, comma terzo, cod. civ. — nella parte in cui non prevedono che, in caso di gravi irregolarità degli amministratori, i soci della società a responsabilità limitata possano invocare il controllo giudiziario *ex art.* 2409 cod. civ. — nonché dell'art. 2477, comma quarto, cod. civ. laddove, richiamando le disposizioni in tema di società per azioni con riferimento alla società a responsabilità limitata in cui sia obbligatoria la nomina del collegio sindacale, consente solo in quest'ultimo caso il ricorso alla procedura *de qua*.

2. I giudizi, avendo ad oggetto questioni di legittimità costituzionale relative alle medesime norme di legge, debbono essere riuniti.

3. Le ordinanze di rimessione censurano entrambe, denunciando un eccesso di delega, la disciplina disegnata dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitale e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366), in tema di controllo giudiziario sulla società a responsabilità limitata, ma muovendo da due diverse tesi: l'una (n. 51 del 2005) escludendo che la procedura di cui all'art. 2409 cod. civ. sia comunque — e cioè anche ad iniziativa del collegio sindacale obbligatoriamente nominato *ex art.* 2477, comma terzo, cod. civ. — esperibile nei confronti di una società a responsabilità limitata, l'altra (n. 230 del 2005) ritenendo che il collegio sindacale, ma non anche i soci, possa promuovere il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 cod. civ. L'eccesso di delega, conseguentemente, viene ravvisato ora nell'esclusione totale, ora nella limitazione dell'operatività dell'art. 2409, sostenendosi altresì, da parte della seconda ordinanza, che la limitazione sarebbe tale da comportare una ingiustificata disparità di trattamento a danno dei soci della società a responsabilità limitata rispetto ai soci di una società per azioni e, comunque, rispetto al collegio sindacale.

4. Le questioni non sono fondate.

5. La legge 3 ottobre 2001, n. 366 (Delega al Governo per la riforma del diritto societario), si compone, per quel che interessa in questa sede, di quattro articoli dedicati rispettivamente, ai «principi generali in materia di società di capitali» (art. 2), alle «società a responsabilità limitata» (art. 3) alle «società per azioni» (art. 4) ed alle «società cooperative» (art. 5).

Entrambe le ordinanze di rimessione imputano al legislatore delegato la violazione del criterio di cui all'art. 4, comma 2, lettera *a*), numero 4, con il quale il legislatore delegato era impegnato a «prevedere la denuncia al tribunale, da parte dei sindaci o, nei casi di cui al comma 8, lettera *d*), numeri 2 [consiglio di sorveglianza n.d.r.] e 3 [comitato preposto al controllo interno sulla gestione n.d.r.], dei componenti di altro organo di con-

trollo, di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori»: criterio volto, in una disciplina che prevede «un ampliamento dell'autonomia statutaria», ad individuare «limiti e condizioni in presenza dei quali sono applicabili a società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio norme inderogabili» (così il comma 2, lettera *a*). Da tale criterio — e da quello (art. 5, comma 2, lettera *g*) che prevede il controllo giudiziario per le società cooperative non inquadrabili nella c.d. cooperazione costituzionalmente riconosciuta — i rimettenti desumono che il legislatore delegato era vincolato esclusivamente ad estendere la legittimazione attiva e l'ambito oggettivo del controllo giudiziario come previsto dall'art. 2409 cod. civ.; norma che, in quanto espressamente citata dall'art. 5, comma 2, lettera *g*), doveva rimanere «inalterata». Queste essendo «le uniche indicazioni rinvenibili nella legge delega», e cioè «volte ad operare l'estensione del controllo giudiziario», la soppressione (secondo l'ordinanza n. 51 del 2005) o la limitazione (secondo l'ordinanza n. 250 del 2005) di tale controllo sulle società a responsabilità limitata sarebbe costituzionalmente illegittima non potendosi condividere quanto si afferma nella Relazione accompagnatoria al decreto legislativo n. 6 del 2003: l'ampliamento del potere ispettivo dei soci, la legittimazione di ciascun socio all'azione sociale di responsabilità, la previsione di un provvedimento cautelare d'urgenza di revoca degli amministratori in caso di gravi irregolarità nella gestione della società (art. 2476 cod. civ.) non sarebbero idonei a coprire l'area di operatività dell'art. 2409 cod. civ., e dovrebbe negarsi, pertanto, la pretesa equivalenza di tutela che, in tal modo, si sarebbe assicurata.

5.1. Va premesso che la legge di delega n. 366 del 2001 fa esplicito riferimento al controllo giudiziario esclusivamente nelle norme dedicate alle società per azioni (art. 4) ed alle società cooperative (art. 5), e non anche nella norma che fissa i principi generali in materia di società di capitali (art. 2) e in quella sui principi ai quali si sarebbe dovuta ispirare la disciplina delle società a responsabilità limitata (art. 3).

La tesi dei rimettenti, secondo la quale il silenzio serbato in proposito dalla legge di delega nell'art. 3 andrebbe inteso come volontà di ribadire l'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alle società a responsabilità limitata, non è condivisibile: anche a tacere la circostanza che la legittimazione riconosciuta ai sindaci potrebbe intendersi riferita (nella legge delega) alle società per azioni che «fanno ricorso al mercato del capitale di rischio» («caratterizzate da un maggior grado di imperatività»: art. 4, comma 1), è agevole rilevare che tale tesi trascura di considerare che l'art. 2, lettera *f*) fissa, come generale, il principio per cui la società a responsabilità limitata e la società per azioni debbono costituire «due modelli societari» distinti. Principio generale, al quale fa da corollario quello della previsione, per la società a responsabilità limitata, di «un autonomo ed organico complesso di norme» (art. 3, comma 1, lettera *a*), e cioè una impostazione della disciplina radicalmente divergente da quella — che aveva fatto qualificare la società a responsabilità limitata come «una piccola società per azioni» — adottata dal codice civile anteriormente alla riforma, e che trovava la sua compiuta manifestazione negli artt. 2486, comma secondo, 2487, comma secondo, e 2488, commi terzo e quarto, cod. civ. A ciò non può non aggiungersi che, se è vero che la legge delega non reca più alcuna esplicita previsione in ordine alla «ristretta compagine sociale» — che, secondo l'originaria impostazione (cosiddetto «progetto Mirone») avrebbe dovuto caratterizzarla insieme con l'attribuzione di «rilevanza centrale al socio e ai rapporti contrattuali tra i soci», — è anche vero che la legge delega dispone che l'autonomo ed organico complesso di norme sia «modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci»; formula preferita alla precedente solo perché non si voleva imporre *ab externo*, ma far scaturire spontaneamente dalle caratteristiche strutturali del modello societario, la «ristretta compagine sociale», mantenendo tuttavia ferma «la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci». Avendo trascurato queste previsioni — essenziali per la natura stessa della società a responsabilità limitata immaginata dal legislatore delegante — l'accento posto dai rimettenti sul valore da attribuire agli specifici riferimenti

(contenuti negli artt. 4 e 5) al controllo giudiziale appare frutto della convinzione che una società di capitali — per ciò solo che è di capitali, e del tutto a prescindere dalla sua struttura (e, quindi, anche se costruita, come da taluno si è detto, quale «società di persone con responsabilità limitata») — non possa non essere assoggettata ad un controllo giudiziale quale quello previsto dall'art. 2409 cod. civ.

5.2. Le considerazioni appena svolte rendono chiaro che non è da accogliere la censura, fondata sulla violazione dell'art. 76 Cost., relativamente alla mancata previsione dell'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alle società a responsabilità limitata. Questa Corte, infatti, anche recentemente ha ribadito che «i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega» (sentenza n. 228 del 2005; n. 308 del 2002; ordinanza n. 248 del 2004). Alla luce di tale criterio è priva di fondamento anche la censura rivolta, sulla base del medesimo parametro costituzionale, nei confronti della norma (art. 2476 cod. civ.) che, ampliando i poteri di indagine e di reazione del socio nei confronti di chi gestisce la società, avrebbe (erroneamente, a giudizio dei rimettenti) preteso di conseguire per altra via la medesima intensità di tutela garantita dall'art. 2409 cod. civ.

Non spetta a questa Corte valutare la condivisibilità di tale tesi, ma il principio da essa ripetutamente affermato, secondo il quale occorre tener «conto delle finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si prefigge con il complessivo contesto delle norme da essa poste e (tener) altresì conto che le norme delegate vanno interpretate nel significato compatibile con quei principi e criteri» (sentenze n. 213 del 2005; 425 del 2000; 15 del 1999), impone di rilevare come la norma censurata si presti ad una interpretazione meno riduttiva di quella prospettata — a conforto della censura di illegittimità costituzionale — dai rimettenti.

L'accesso consentito a ciascun socio a documenti della società che, nella precedente disciplina della società a responsabilità limitata — e, ancora oggi, della società per azioni —, potevano essere esaminati soltanto da chi era incaricato dell'ispezione ex art. 2409 cod. civ., costituisce certamente una profonda innovazione, idonea a potenziare l'efficacia dell'azione sociale di responsabilità, alla quale viene legittimato ciascun socio, che viene altresì legittimato a «chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori». Ed è appena il caso di rilevare come la formulazione letterale della norma non imponga affatto l'interpretazione che dei presupposti della misura «cautelare» di revoca propongono i rimettenti; al contrario, la qualificazione di «cautelare» data dalla legge alla misura di revoca ben può essere intesa — come peraltro ritiene una parte della giurisprudenza e della dottrina — nel senso di strumentale (ed anticipatoria rispetto) ad una azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, per ciò solo che nella gestione della società sono presenti «gravi irregolarità» e v'è mero pericolo di danno per la medesima. Così come la salvezza del «diritto al risarcimento dei danni spettanti [...] al terzo» danneggiato da atti dolosi o colposi degli amministratori (art. 2476, comma sesto, cod. civ.) costituisce previsione che non preclude interpretazioni — peraltro proposte in dottrina — idonee ad assicurare efficace tutela ai creditori sociali.

6. Le considerazioni appena svolte escludono la fondatezza della censura che il tribunale di Cagliari muove, in riferimento all'art. 3 Cost., al combinato disposto degli artt. 2409 e 2476, comma terzo, cod. civ.: la lamentata disparità di trattamento tra i soci di una società a responsabilità limitata e i soci di una società per azioni non sussiste, diverse essendo all'evidenza le situazioni soggettive, per ciò solo che diverse sono le società alle quali partecipano, degli uni e degli altri.

7. Infondata è altresì la censura rivolta dal Tribunale ordinario di Cagliari, sempre in riferimento all'art. 3 Cost., nei confronti dell'art. 2477, comma quarto, cod. civ., nella parte in cui discrimina tra sindaci e soci di una società a responsabilità limitata quanto alla legittimazione alla denuncia al tribunale ex art.

2409 cod. civ. A prescindere dalla opinabilità (ampiamente argomentata dalla Corte di Trieste) dell'interpretazione secondo la quale la denuncia ex art. 2409 cod. civ. — per il mero fatto che è inserita in un paragrafo del codice civile (§ 3 della sezione VI-bis) intitolato «del collegio sindacale» — costituirebbe un «potere» del collegio sindacale, la cui esperibilità deriverebbe dalla sola circostanza che un tale collegio esista, è evidente l'inconsistenza di una censura la cui fondatezza presupporrebbe la sostanziale assimilabilità di soci e sindaci.

P. Q. M.

La Corte costituzionale, riuniti i giudici, dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 2409, 2476, comma terzo, e 2477, comma quarto, del codice civile sollevate, in riferimento agli articoli 76 e 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Trieste e dal Tribunale ordinario di Cagliari con le ordinanze in epigrafe. — *Omissis*.



(1) La pronuncia della Corte costituzionale sul controllo giudiziario nella società a responsabilità limitata: permangono i dubbi sulla legittimazione alla denuncia del collegio sindacale

Con due distinte ordinanze di rimessione la Corte costituzionale è stata investita della spinosa questione della esperibilità del controllo giudiziario nelle società a responsabilità limitata dopo la riforma del diritto societario. Al giudice delle leggi è stato chiesto in particolare di pronunciarsi sui dubbi di costituzionalità sollevati dalla Corte d'appello di Trieste¹⁾ e dal Tribunale di Cagliari²⁾ con riferimento agli artt. 2409, 2476, 3° comma, e 2477, 4° comma, c. c., per violazione degli artt. 76 e 3 Cost. (parametro quest'ultimo invocato dal solo Tribunale di Cagliari).

Secondo la prospettazione offerta dalla prima ordinanza, nella nuova società a responsabilità limitata il legislatore delegato avrebbe escluso qualsivoglia forma di controllo giudiziario, eccedendo però le indicazioni contenute nella legge delega n. 366 del 2001, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost. Per il Tribunale di Cagliari, invece, si potrebbe ritenere — non senza un certo sforzo interpretativo — che la riforma abbia semplicemente circoscritto l'ambito di applicazione dell'istituto, ammettendone l'esperibilità nelle sole società a responsabilità limitata obbligatoriamente munite di collegio sindacale e legittimando esclusivamente tale organo alla proposizione della denuncia³⁾. Neppure tale soluzione sarebbe però conforme al dettato costituzionale, in quanto essa, oltre ad integrare un eccesso di delega, comporterebbe una violazione dell'art. 3 Cost.: ad avviso dei giudici sardi, infatti, la mancata previsione in capo ai soci del potere di adire l'autorità giudiziaria in caso di gravi irregolarità genererebbe un'ingiustificata disparità di trattamento, da un lato, fra i sindaci e i soci di società a responsabilità limitata, dall'altro, fra questi ultimi e i soci di una società per azioni.

Come noto, il dibattito giunto alla Corte trae origine principalmente dalla mancata riproduzione da parte del D. Lgs. n. 6 del 2003 della disposizione contenuta nell'art. 2488, ult. comma, c. c. ante riforma, che sanciva espressamente l'applicazione dell'art. 2409 c. c. alle società a responsabilità limitata, anche qualora prive di collegio sindacale⁴⁾.

Al contrario, il nuovo art. 2477 c. c., dopo aver elencato i casi in cui nelle società a responsabilità limitata è obbligatoria la nomina del collegio sindacale, al quarto comma

¹⁾ Si tratta dell'ordinanza di App. Trieste, 5 novembre 2004, in *Società*, 2005, 355.

²⁾ È l'ordinanza 4 febbraio 2005 di Trib. Cagliari, pubblicata in *Giur. It.*, 2006, 75 e segg., con nota di MARRA.

³⁾ La legittimazione del collegio sindacale alla proposizione della denuncia è stata introdotta per le società per azioni dall'ultimo comma dell'art. 2409 c. c., ai sensi del quale «i provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta

del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società».

⁴⁾ Disponevano gli ultimi due commi dell'art. 2488 c. c. dettato in tema di società a responsabilità limitata, che «al collegio sindacale si applicano le disposizioni degli artt. 2397 e segg. Anche quando manca il collegio sindacale si applica l'art. 2409».

si limita a stabilire, con una disposizione ermetica, che in quelle ipotesi «si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale». A ciò si aggiunga che, stando alla Relazione di accompagnamento al D. Lgs. n. 6 del 2003, che peraltro non vincola l'interprete⁵⁾, alla luce dei penetranti poteri riconosciuti al singolo socio di società a responsabilità limitata dal nuovo art. 2476, 3° comma, sarebbe «sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle previste dall'art. 2409».

Quanto alla legge delega, per un verso essa ha imposto l'ampliamento dell'istituto estendendo al collegio sindacale la legittimazione alla denuncia (art. 4) e prevedendone l'esperibilità nelle cooperative (art. 5), per un altro ha insistito sulla necessità che per la società a responsabilità limitata fosse previsto un autonomo ed organico complesso di norme, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci (art. 3).

Di fronte all'ambiguo dato normativo, dottrina e giurisprudenza si sono divise fra chi ha sostenuto la sopravvivenza dell'istituto, quanto meno per le società a responsabilità limitata munite obbligatoriamente di collegio sindacale in forza del generale rinvio operato dall'art. 2477 alle disposizioni sulle società azionarie⁶⁾, e coloro che hanno invece ritenuto definitivamente tramontato il controllo giudiziario nelle società a responsabilità limitata⁷⁾; non è però mancato chi ha sollevato dubbi sulla conformità al dettato costituzionale del nuovo assetto dei controlli, come appunto la Corte d'appello di Trieste e il Tribunale di Cagliari⁸⁾.

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondate entrambe le questioni prospettate. Tuttavia mentre ha indicato le ragioni per le quali non sussisterebbe un eccesso di delega, non sembra aver assunto una chiara e definitiva posizione in ordine all'esperibilità del controllo giudiziario nelle società a responsabilità limitata obbligatoriamente dotate di collegio sindacale. A ben vedere, infatti, la pronuncia si limita a definire *opinabile* la tesi dei giudici sardi secondo cui il ricorso potrebbe essere proposto dai sindaci, affermando che quand'anche così fosse non potrebbe ravvisarsi una violazione dell'art. 3 Cost., essendo differente la posizione del sindaco rispetto a quella del socio. Dunque sul punto sembrerebbe residuare un certo spazio per l'interprete.

Scarsamente persuasiva si presenta poi la succinta e per certi versi tautologica argomentazione addotta in poche righe per negare la prospettata disparità di trattamento fra soci di società per azioni e soci di società a responsabilità limitata⁹⁾. La Corte la esclude assiomaticamente «... diverse essendo all'evidenza le situazioni soggettive, per ciò solo che diverse sono le società alle quali partecipano, degli uni e degli altri». Ciò senza dare rilievo alle dimensioni della società a responsabilità limitata e in particolare alla presenza o meno dell'organo di controllo.

Il tema avrebbe invece meritato un'ampia riflessione, volta a verificare se le esigenze di tutela degli interessi coinvolti in una società a responsabilità limitata, e in particolare in quelle per le quali è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo, non giustifichino il recupero in chiave interpretativa di un istituto apparentemente dimenticato dal legislatore per questo tipo di società. Ad avviso di chi scrive, infatti, molteplici argomenti avrebbero suggerito una pronuncia di rigetto di natura interpretativa che preservasse l'applicazione dell'istituto del controllo giudiziario quanto meno nelle società a responsabilità limitata di maggiori dimensioni, in ossequio alle esigenze di tutela dei terzi che caratterizzano indubbiamente anche tale tipo sociale e che appaiono accentuarsi proprio in quelle società per le quali il legislatore impone la nomina dei sindaci. E ciò indipendentemente dalla scelta successiva di riconoscere la legittimazione alla denuncia al solo collegio sindacale o di estenderla, per tal società, anche ai soci.

Il primo è offerto dallo stretto collegamento fra le norme dettate per il collegio sindacale, obbligatorio in tali compagini, e quelle sul controllo. Non vi è alcun dubbio, infatti, che il rimedio rappresentato dal ricorso al Tribunale è destinato ad attivarsi proprio quando i meccanismi di monitoraggio interni non hanno funzionato correttamente o sufficientemente. Non a caso, presupponendo la contiguità fra gli istituti in esame, la Cassazione, pur con riferimento alla disciplina previgente, ha in più occasioni sottolineato che la denuncia *ex art. 2409 c. c.* (rivolta al Tribunale per il tramite del pubblico ministero, non essendo prevista in passato una legittimazione diretta dei sindaci) integrava un dovere specifico del collegio sindacale, in particolare in presenza di gravi illegittimità nella gestione societaria, ove si rivelassero insufficienti i rimedi endosocietari¹⁰⁾.

⁵⁾ V. Trib. Roma, 6 luglio 2004, in *Giur. Comm.*, 2005, II, 435 e segg., sul punto 440, laddove afferma che «il contenuto della relazione in discorso non ha peraltro da essere enfatizzato in funzione dell'interpretazione della norma giuridica, dovendo la legge interpretarsi per quello che effettivamente prescrive (art. 12 preleggi) e non anche nella considerazione delle intenzioni di coloro che l'hanno voluta».

⁶⁾ Tra questi RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca Borsa*, 2003, I, 683 e segg.; ID., *Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle società*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 749 e segg., 758; CORAPI, *Il controllo interno nelle s.r.l.*, in *Società*, 2003, 1572 e segg., 1575; MAINETTI, *Commento all'art. 2409*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, 926 e segg., 930-931; NAZZICONE, *La denuncia al Tribunale per gravi irregolarità ex art. 2409: le novità della riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1078; ID., *Il controllo giudiziario sulle irregolarità di gestione*, Milano, 2005, 36 e segg.; MARCIANO, *Commento sub art. 2477*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 140; DALMOTTO, *Commento all'art. 2409*, in *Il nuovo processo societario, Commentario*, diretto da Chiarloni, Bologna, 2004, 1207 e segg., specialmente 1223; recentemente MARRA, *L'art. 2409 c.c. e la nuova s.r.l.: in attesa della Corte Costituzionale già regna l'incertezza (nota a Trib. Cagliari 4 febbraio 2005 e a Corte di Appello Roma 13 aprile 2005)*, in *Giur. It.*, 2006, 79 e segg. In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Roma, 6 luglio 2004, in *Società*, 2005,

359 e segg. e Id. Roma, 7 dicembre 2004, inedita ma citata da NAZZICONE, *Il controllo giudiziario sulle irregolarità di gestione*, cit., 37.

⁷⁾ *Ex multis*, RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 664 e segg., sul punto 672; DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. Società*, 2003, 469 e segg., 488; S. Rossi, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità di gestione nella s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 1060 e segg., 1062, nota 7; SALAFIA, *Commento all'art. 2409*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2005, 299 e segg., 333; BUSSOLETTI, *Il procedimento ex art. 2409 cod. civ.*, in *Riv. Società*, 2003, 1212 e segg., sul punto 1227.

⁸⁾ In dottrina, da ultimo S. AMBROSINI, *Il problema del controllo giudiziario nella s.r.l., tra tentazioni «correttrici» degli interpreti e dubbi di incostituzionalità*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 375 e segg., che avanza il dubbio di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 3 Cost., mentre esclude l'eccesso di delega. Adombra invece un eccesso di delega e dunque una violazione dell'art. 76 Cost., DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, cit., 488. Entrambi i parametri costituzionali sono invocati da RIVOLTA, *Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle società*, cit., 758.

⁹⁾ Dubbi già manifestati da parte della dottrina, come si è riferito nella nota precedente.

¹⁰⁾ In particolare Cass., 17 settembre 1997, n. 9252, in *Società*, 1998, 1025 e segg., dopo aver messo in luce quali siano i doveri

In secondo luogo e più in generale, l'applicabilità dell'art. 2409 c. c. a tali società in forza del rinvio operato dall'art. 2477 c. c. alle disposizioni della società per azioni emerge anche da un'attenta riflessione sul nuovo modello di società a responsabilità limitata: seguendo autorevole dottrina¹¹⁾ non si può negare che esso, seppur più duttile rispetto a quello *ante* riforma, in assenza di espliciti interventi statuari nella direzione della personalizzazione dello schema societario (e del suo avvicinamento alle società di persone), resta comunque vicino alla società per azioni, tanto da far parlare di «modello capitalistico attenuato»¹²⁾.

Se a ciò si aggiunge che non parrebbe consentito qualsivoglia adattamento in chiave personalistica, essendo esclusi quelli che potrebbero incidere su alcuni tratti di disciplina caratterizzati da un certo grado di imperatività¹³⁾, sembra innegabile che tale debba essere la nomina dell'organo di controllo nei casi in cui la legge l'impone (qualora il capitale della società a responsabilità limitata non sia inferiore a quello minimo stabilito per la società per azioni o se per due esercizi consecutivi siano superati due dei limiti previsti per la redazione del bilancio abbreviato).

Di qui il passo è breve, ben potendosi sostenere che proprio alla obbligatoria nomina del collegio — che si giustifica alla luce della maggior complessità della struttura e delle istanze di tutela di interessi di terzi diversi dai soci, più spiccate in tali compagini — andrebbe attribuito un significato sistematico, tale da far ritenere che il richiamo operato per tali società dall'art. 2477 alle disposizioni sulle società azionarie comprenda anche la legittimazione (quanto meno) del collegio sindacale a proporre ricorso *ex art.* 2409¹⁴⁾.

Si tratta naturalmente di una delle interpretazioni possibili dell'ambiguo dato letterale; essa ha tuttavia il pregio di assicurare un'adeguata tutela ai diversi interessi coinvolti in una società a responsabilità limitata di dimensioni medie o grandi; essa, «pare del resto in linea con la tendenza del legislatore della riforma (espressa ad esempio riconoscendo la legittimazione del pubblico ministero alla denuncia solo quando la società faccia ricorso al mercato del capitale di rischio) ad ampliare la possibilità del ricorso al controllo giudiziario con il crescere della rilevanza degli interessi coinvolti»¹⁵⁾.

In conclusione, quand'anche si ammettesse, seguendo il ragionamento della Corte, che la mancata previsione da parte del legislatore delegato di forme di tutela esterna non contrasta con l'impianto della legge delega, apparendo giustificata in considerazione del carattere raccolto della compagine sociale della società a responsabilità limitata e dei nuovi poteri in essa attribuiti al singolo socio, tale soluzione dovrebbe valere solo per quelle di piccole

dimensioni. Non sarebbe invece condivisibile per le realtà maggiori che lo stesso legislatore, quanto meno sotto il profilo del controllo sulla correttezza della gestione e sui bilanci, ha assimilato alle società azionarie, imponendo l'obbligatoria nomina del collegio sindacale, con tutto ciò che ne segue in tema di tutela dei terzi. Per queste ultime dovrebbe essere recuperato in via interpretativa lo strumento del ricorso all'autorità giudiziaria, facendo perno sul rinvio operato dall'art. 2477 c. c.

Resta dunque da vedere quale sarà l'orientamento dei giudici di merito e della Cassazione, tenuto conto sia della natura di mero rigetto delle statuizioni della Corte (che dunque vincolano solo il giudice *a quo* e non pongono fine al dibattito), sia del fatto che essa si è limitata a definire opinabile la tesi dell'esperibilità del ricorso da parte del collegio sindacale nelle società a responsabilità limitata in cui la sua nomina è obbligatoria. Sotto questo profilo parrebbe dunque residuare ancora uno spazio per soluzioni vicine a quelle qui prospettate.

Occorre però dare conto che uno dei primi provvedimenti pronunciati dal Tribunale di Torino in argomento¹⁶⁾ proprio alla luce dell'intervenuta pronuncia del giudice delle leggi ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto *ex artt.* 2409 c. c. e 700 c. p. c. dal collegio sindacale di una società a responsabilità limitata.

EVA DESANA

CASSAZIONE CIVILE, I SEZIONE, 31 marzo 2006, n. 7692 — LOSAVIO *Presidente* — RORDORF *Relatore* — CARRIERO P. M. (conf.). — CA.AL s.r.l. (avv. Stagno d'Alcontres) - O. e altro (avv.ti Spallina, Liuzzo).

Società — Società a responsabilità limitata — Versamento del socio — Mutuo (C. c. artt. 1813 e segg., 2495 prev.).

Società — Società a responsabilità limitata — Versamento del socio — Finanziamento in conto — Mutuo — Distinzione (C. c. artt. 1362 e segg.).

È legittimo il versamento da parte dei soci a favore della società a titolo di mutuo (1).

Stabilire se, in concreto, un determinato versamento tragga origine da un mutuo o se invece sia stato effettuato quale apporto del socio al patrimonio dell'impresa collettiva è questione d'interpretazione della volontà negoziale

imposti ai sindaci dall'art. 2403, *ante* riforma, ebbe modo di precisare che in presenza di gravi irregolarità di gestione la «stessa sperimentata ... insufficienza dei rimedi interni alla società non vale di per sé a determinare la non imputabilità all'Organo sindacale del fatto impeditivo dell'efficace adempimento del dovere di controllo sull'amministrazione della società. Non essendo dubbia la legittimazione del sindaco (non già a promuovere procedimento *ex art.* 2409, bensì) a denunciare le irregolarità al P. M. per l'esercizio dei poteri di iniziativa che gli spettano, anche una tale iniziativa può divenire doverosa, quando sia rimasta, davvero, l'unica praticabile in concreto, per poter legittimamente porre fine alle illegalità di gestione riscontrate, o interrompere la successione di comportamenti *contra legem* che arrecano pregiudizio al patrimonio sociale», in termini analoghi fra le pronunce di merito, Trib. Rimini, 23 luglio 2002, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 187.

¹¹⁾ ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Società*, 2003, 58 e segg.

¹²⁾ In termini analoghi, RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Società*, 2004, 13, che afferma al riguardo che «l'archetipo continua, al pari del passato, a presen-

tarsi, in via residuale, come quello di una piccola società per azioni, con le sue regole procedurali e la distinzione delle competenze fra i vari organi secondo i tradizionali principi delle corporazioni».

¹³⁾ Più in generale, sull'esistenza di tratti di imperatività nella nuova disciplina introdotta dalla riforma, v. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Ambrosini, Torino, 2005, 1 e segg., sul punto 37; si interroga sugli spazi effettivamente riservati all'autonomia statutaria nella nuova società a responsabilità limitata, CAGNASSO, *I «voluti» della società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 425 e segg., spec. 431.

¹⁴⁾ Al riguardo si è osservato come «l'interesse dei soci e dei creditori alla correttezza della gestione... sia presente tanto nella s.p.a. quanto nella s.r.l., nel senso che le esigenze sottese al controllo giudiziario appaiono in larga misura comuni ai due tipi sociali» (S. AMBROSINI, *Il problema del controllo giudiziario nella s.r.l., tra tentazioni «correttrici» degli interpreti e dubbi di incostituzionalità*, cit., 379).

¹⁵⁾ DALMOTTO, *Commento all'art. 2409*, cit., 1223-1224.

¹⁶⁾ Trib. Torino, ord. 17 marzo-6 aprile 2006 inedita (resa in una causa, peraltro conclusa, in cui chi scrive è stato codifensore).